Sind die bayrischen Kirchenverträge des Jahres 1924 rechtsgültig?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde einer Hohen Juristischen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

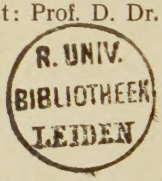
vorgelegt von

Referendar **Karl-Dietrich Schott**
aus Kassel.

Marburg 1927.

Angenommen von der Juristischen Fakultät der Universität Marburg als Dissertation im August 1926.

Referent: Prof. D. Dr. Dr. Bredt.



A. Oelschläger'sche Buchdruckerei, Calw

Inhalt.

I. Abschnitt: Seite

Die Kirchenverträge als Ganzes.

A. Die Fragestellung.

1. Nur die staatliche Rechtsgültigkeit wird untersucht . . 1
2. Kirche und Staat, kirchliches und staatliches Recht in ihrem Verhältnis zueinander 6
3. Möglichkeit von Verträgen zwischen Staat und Kirche . 15

B. Geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Bayern.

1. Bis 1919 27
2. Neues Recht seit 1919 und Abschluß der Kirchenverträge 35

C. Die formellen Voraussetzungen für die innerstaatliche Rechtsgültigkeit der Kirchenverträge.

1. Vom Standpunkt der bayrischen Verfassung 44
   Abschluß durch die bayrische Regierung: S. 45; Mitwirkung des Landtags: Genehmigung nach § 50 Bayr. Verf.: S. 47; Beschlußfassung als Gesetz: S. 52.
2. Vom Standpunkt der Reichsverfassung 54
   Art. 78 RV.: S. 55; Reichsaufsicht nach Art. 15 RV., Erklärung des Reichskanzlers vom 18. III. 1924: S. 57.

D. Die materiellen Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit der einzelnen Bestimmungen der Kirchenverträge.

1. Vereinbarkeit mit der bayrischen Verfassung erforderlich 62
   § 72 Bayr. Verf.: S. 64; Möglichkeit der Entscheidung des Staatsgerichtshofs: S. 64.
2. Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht erforderlich 66
   Art. 13 RV.: Indirekte und direkte Nachprüfung.
3. Bedeutung der Erklärung der bayrischen Regierung vom 14. I. 1925 für die Auslegung der Kirchenverträge . . . 69

II. Abschnitt:

Die einzelnen Bestimmungen der Kirchenverträge in ihrem Verhältnis zum bayrischen Verfassungsrecht und Reichsrecht.

A. Die allgemeine Stellung der Kirchen im Staat.

1. Das kirchliche Gesetzgebungsrecht 73

Seite

2. Die kirchliche Selbstverwaltung 78
Bestimmungen über Staatsangehörigkeit und Ausbildung der Geistlichen: S. 81; Erinnerungsrechte des Staates: S. 85; Aufrechterhaltung der Patronate: S. 90; Einteilung der Diözesen: S. 91; Zulassung geistlicher Gesellschaften: S. 92.

B. Die Bestimmungen über die Hochschulgesetzgebung . . . 93
Allgemeines: S. 93; die theologischen Fakultäten: S. 95; katholische Weltanschauungsprofessuren an den philosophischen Fakultäten: S. 101.

C. Die Voraussetzungen für die Errichtung von Bekenntnisschulen.
1. Die Stellung der Reichsverfassung 102
Die Sperrvorschrift des Art. 174 RV.: S. 103; Auslegung des Art. 146 RV.: S. 107.
2. Der Grundsatz der Kirchenverträge 116

D. Die Ausgestaltung der Bekenntnisschule im einzelnen:
1. Begriff der Bekenntnisschule 118
2. Allgemeine Freiheitsrechte im Verhältnis zu den Amtspflichten der Bekenntnisschullehrer, insbesondere Eignung und Bereitwilligkeit zur Erteilung von Religionsunterricht 123
3. Weitere allgemeine Ausbildungsvorschriften, insbesondere das Mitwirkungsrecht kirchlicher Oberbehörden bei der Prüfung der Bekenntnisschullehrer 133

E. Vorschriften für alle Schulen zugleich.
1. Die Erteilung des Religionsunterrichts 139
Die Stellung der Reichsverfassung: S. 140; Einfluß der Kirchen nach den Kirchenverträgen: S. 148.
2. Das Beanstandungsrecht nach Art. 8 des Konkordats . . 153

F. Die finanziellen Bestimmungen der Kirchenverträge . . . 160
Die Stellung der Reichsverfassung: S. 161; die Ablösung in dem Konkordat: S. 162; seelsorgerische Einrichtungen in öffentlichen Anstalten: S. 165.

Schlußbemerkung 165

Schrifttum.

Allgemeines Kirchenblatt für das evangelische Deutschland, 1920 u. 1921.

Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1921.

Anschütz, Die bayrischen Kirchenverträge von 1925, Rechtsgutachten, abgedruckt in „Das bayrische Konkordat und die Schule", Nürnberg 1925, S. 313 f.

Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 27 u. 38.

Bericht und Protokolle des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin, 1920.

Beyer, Die rechtliche Natur der Konkordate, Marburger Dissertation 1906—1907.

Bredt, Der Geist der Deutschen Reichsverfassung, Berlin 1924.

Bredt, Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, Bd. I—II, Berlin 1921—22.

Codex juris canonici, Romae, MCMXVII.

Drucksachen des bayr. Landtags, II. Tagung 1924—1925, Beilage 611 (Begründung zum Entwurf eines Mantelgesetzes zum neuen Konkordat mit dem Heiligen Stuhl und zu den Verträgen mit den Evangelischen Kirchen).

Dyroff, Das bayrische Konkordat, in Münchener Neueste Nachrichten 1924, No. 339.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 103 und 107.

Freisen, Verfassungsgeschichte der katholischen Kirche Deutschlands in der Neuzeit, Leipzig 1916.

Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 5. Aufl., Leipzig 1903.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, Berlin 1868.

Gierke, Deutsches Privatrecht, in Bindings Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Leipzig 1895.

Giese, Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 6. Aufl., Berlin 1925.

Hatschek, Völkerrecht, Leipzig 1923.

Hatschek, Deutsches und preußisches Staatsrecht, Bd. I—II, Berlin 1922.

Heiner, Der Syllabus, Mainz 1905.
Hinschius, Staat und Kirche, 1887.
Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, Greifswald 1921.
Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1. Hälfte, Einleitung und Allgemeiner Teil, Freiburg i. B. und Leipzig 1894.
Kratzer, Bayerische Verfassungskunde, München 1925.
Lilienthal, Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften, Berlin 1925.
Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, München 1923.
Piloty, Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik, Rechtsgutachten, abgedruckt in „Das Bayrische Konkordat und die Schule", Nürnberg 1925, S. 48 ff.
Piloty, Das Aufsichtsrecht über den Religionsunterricht an den öffentlichen Volksschulen, im Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Bd. 5, S. 347 ff.
Rieker, Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern, in Zeitschrift für Kirchenrecht, 1913, S. 1 ff.
Rothenbücher, Die Trennung von Staat und Kirche, München 1908.
Rothenbücher, Die bayrischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung, Rechtsgutachten, abgedruckt in „Das bayrische Konkordat und die Schule", Nürnberg 1925, S. 55 ff.
Rothenbücher, Das bayrische Konkordat von 1924, in Archiv des öffentlichen Rechts", Neue Folge Bd. VIII, S. 324 ff.
Sarwey, Über die rechtliche Natur der Konkordate, in Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. II, S. 437 ff., Bd. III, S. 267 ff.
Schmitt, Die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften nach Art. 137, Abs. 3 der neuen Reichsverfassung, in Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Bd. 3, S. 1 ff.
Schön, Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart, in Verwaltungsarchiv Bd. 29, S. 1 ff.
Seydel-Graßmann-Piloty, Bayerisches Staatsrecht, II. Aufl., Bd. I und II.
Sohm, Kirchenrecht, in Bindings Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. I, 1892.
Sohm, Die rechtliche Natur der Konkordate, in Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 11, S. 157 ff.
Staatslexikon der Görresgesellschaft, II. Aufl. 1902.
Stammler, Recht und Kirche, Berlin und Leipzig 1919.
Stenographische Berichte des Deutschen Reichstags, 76. Sitzung 1925, S. 2367 ff.
Stenographische Berichte über die Verhandlungen d. Bayr. Landtags 1924/25, No. 27—29, S. 742 ff.

Stutz, Kirchenrecht, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Franz v. Holtzendorff, herausgegeben von Joseph Kohler, 7. Aufl., 1914, Bd. 5.

Triepel, Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Leipzig 1903, Bd. VI.

Verhandlungen des Ausschusses für Verfassungsfragen, Drucksachen des bayrischen Landtags, II. Tagung 1924/25, Beilagen 674, 721 u. 742.

Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, Stenographische Berichte, Bd. 328—329, Berlin 1920.

Wernz, Jus decretalium, Romae 1898, Bd. I.

Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung, 1922.

Zorn, Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888.

I. Abschnitt.

Die Kirchenverträge als Ganzes.

A. Die Fragestellung.

1. Nur die staatliche Rechtsgültigkeit wird untersucht.

Im Jahre 1924 sind für die Stellung der Religionsgesellschaften in Bayern neue Grundlagen geschaffen worden. Zwischen Papst Pius XI. als dem Oberhaupt der römisch-katholischen Kirche und dem bayrischen Staat wurde ein feierliches Konkordat abgeschlossen. Mit den beiden größten evangelischen Religionsgemeinschaften Bayerns traf der bayrische Staat bedeutsame Vereinbarungen in Vertragsform. Das Konkordat und diese beiden Verträge bilden den Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Sie sollen in folgendem der Kürze halber als „Kirchenverträge" bezeichnet werden.

Ob die Kirchenverträge r e c h t s g ü l t i g sind, soll untersucht werden. Das ist eine sehr weit ausgreifende Frage. Will man sie erschöpfend behandeln, so muß man den Begriff „Rechtsgültigkeit" im weitesten Sinne fassen und dabei von folgendem ausgehen:

Kirche und Staat sind Ordnungen menschlichen Gemeinschaftslebens. Was die Kirche ist, bestimmt sie selbst; der Kirchenbegriff ist je nach dem Glaubensbekenntnis verschieden. Ebenso hat jede Kirche selbst ihre eigenen Ziele und Zwecke. Auch der Staat betrachtet sich als einen Verband, der für den Bereich seiner Tätigkeit vollkommene Freiheit beansprucht und sich unabhängig sein Ziel steckt. Man kann somit Kirche und Staat rein abstrakt als menschliche Verbände ansehen, die beide gleichberechtigt und gleichartig sich gegenüberstehen. Beide Verbände geben sich dann ihre Verfassung selbst; die schaffen Rechtsnormen für ihre Mitglieder. Kirchen-

recht und Staatsrecht stehen nebeneinander. Schließen dann Kirche und Staat Verträge ab, so treten sie dadurch als Organisationen in Beziehungen. Sie schaffen durch die Verträge dann zunächst keine Rechtsnormen für ihre Angehörigen, sondern verpflichten sich durch den Abschluß der Verträge zur Erfüllung der vereinbarten Abmachungen. Die Erfüllung besteht darin, daß beide Verbände den Inhalt der Verträge als Rechtsnormen für ihre Mitglieder setzen.

Diese — mögliche — Betrachtungsweise muß zu Grunde gelegt werden, wenn man in vollständiger Weise die Rechtsgültigkeit von Verträgen zwischen einem Staat und einer Kirche untersuchen will. Dann ergeben sich eine Reihe verschiedenartiger Fragestellungen. Es müßte geklärt werden, ob Rechtsgültigkeit in dem Sinne vorliegt, daß der Staat und die Religionsgesellschaft an die getroffenen Vereinbarungen gebunden sind. Sind Kirchenverträge überhaupt Verträge im Rechtssinne, begründen sie eine rechtliche Verpflichtung von Kirche und Staat, als der beiden Parteien, von denen sie geschlossen sind? Stehen Kirche und Staat überhaupt in einer gemeinsamen Rechtsordnung — etwa der Völkerrechtsordnung — unter deren Herrschaft die Verträge geschlossen werden? Eine ganz andere Frage ist es, ob und unter welchen Voraussetzungen der Inhalt der Kirchenverträge bindende Kraft für die Angehörigen der Kirche besitzt. Ist mit dem Abschluß der Kirchenverträge kirchliches Recht entstanden, das Anspruch darauf erheben kann, als solches geachtet und befolgt zu werden? Endlich bedürfte es der Untersuchung, ob der Staat mit den Kirchenverträgen gültiges staatliches Recht geschaffen hat. Liegen die Formen vor, die Bedingung für das Zustandekommen staatlichen Rechts sind? Ist der Inhalt der Kirchenverträge vereinbar mit anderen staatlichen Rechtsnormen, die einen höheren Rang einnehmen — z. B. Staatsgrundgesetzen?

Die Frage: „Sind die bayrischen Kirchenverträge des Jahres 1924 rechtsgültig?“ kann mithin, kurz zusammengefaßt, dreierlei bedeuten, nämlich:

1. Haben sie die Kraft, den Staat wie die Religionsgesellschaften rechtlich gegenseitig zu binden?
2. Stellen sie sich als verpflichtendes kirchliches Recht dar?

3. Sind sie verbindende staatliche Rechtsnormen?

Einen weiteren Sinn als diesen kann die Frage nach der Rechtsgültigkeit von Kirchenverträgen nicht haben. Es wäre also erforderlich und genügend für eine erschöpfende Behandlung des Themas der Arbeit, wenn diese drei Fragestellungen ihre Beantwortung fänden.

Die vorliegende Arbeit will jedoch nur die konkrete Frage prüfen, ob die bayrischen Kirchenverträge des Jahres 1924 geeignet sind, eine dauernde feste Grundlage für die zukünftige Stellung der Religionsgesellschaften in Bayern zu bilden. Dazu bedarf es nicht der Vollständigkeit im oben dargelegten Sinne. Denn die geschichtliche Entwicklung hat dahin geführt, daß zwar die Kirche nach wie vor Rechtssätze für ihre Angehörigen aufstellen und zur Durchführung bringen kann. Soweit die Angehörigen der Kirche aber zugleich Angehörige des Staates sind, hat auch der Staat die Macht, Rechtssätze zu erlassen. Daraus ergeben sich Widersprüche zwischen dem Machtbereich der Kirche und dem des Staates. Die Wirkungskreise schneiden sich; es gibt viele Grenzgebiete, deren rechtliche Regelung sowohl vom Staat wie von der Kirche beansprucht wird. Überall nun, wo staatliche und kirchliche Rechtsnormen bestehen, fragt es sich, welche Normen die Kraft haben, tatsächliche Anerkennung und Befolgung zu gewährleisten. Diese Frage entscheidet sich heute zugunsten des staatlichen Rechts. Dieses allein bildet den Maßstab dafür, welche Stellung die Religionsgesellschaften im Staate einnehmen Deshalb kann sich die vorliegende Untersuchung auf die Frage beschränken, ob gültiges staatliches Recht entstanden ist. Es soll nur auf die tatsächliche Geltungskraft der Kirchenverträge gesehen werden, und unter diesem Gesichtspunkt unterscheiden sich die drei oben formulierten Fragestellungen in ihrer Bedeutung wesentlich. Es kann als gänzlich unerheblich erscheinen, ob der Staat rechtlich oder nur moralisch an die von ihm mit einer Religionsgesellschaft getroffenen Vereinbarungen gebunden ist. Denn in jedem Falle ist ja der Staat gebunden; für praktische Bedürfnisse ist es überflüssig, die Art dieser Bindung zu untersuchen. Der Staatsbürger braucht nur staatliches Recht zu befolgen. Die Behörde, an die die Frage herantritt, ob sie eine

Vorschrift eines Kirchenvertrages erfüllen soll, braucht sich nicht darum zu kümmern, ob der Staat rechtlich durch die Kirchenverträge gebunden ist. Sie hat höchstens zu prüfen, ob gültiges staatliches Recht vorhanden ist; nur dies ist für sie maßgebend. Trotzdem muß in der vorliegenden Arbeit auf die Rechtsnatur der Kirchenverträge eingegangen werden. Das ist unentbehrlich, um prüfen zu können, ob die formellen Voraussetzungen gegeben sind, die das innerstaatliche Recht an ihre Geltung knüpft.

Ferner ist es für die Frage nach der tatsächlichen Geltungskraft der Kirchenverträge in Bayern gleichgültig, ob diese sich als gültiges innerkirchliches Recht oder als bloße Vorschriften der Religionsgesellschaften ohne Rechtscharakter darstellen.

Alles, was im vorstehenden über das Verhältnis zwischen Staat und Kirche angedeutet und über die alleinige tatsächliche Geltungskraft des staatlichen Rechts behauptet worden ist, bedarf näherer Darlegung. Es muß begründet werden, daß es als genügend angesehen werden kann, die staatliche Rechtsgeltung zu prüfen, wenn es sich um die Frage handelt, ob das Konkordat und die Verträge mit den beiden großen evangelischen Religionsgemeinschaften Bayerns einen festen, Dauer versprechenden Rahmen für die Stellung der Religionsgesellschaften abgeben können. Denn man k a n n — wie oben formuliert — Rechtsgültigkeit der Kirchenverträge in dreifachem Sinn auffassen. Wenn hier nur eine dieser Fragestellungen zum Ausgangspunkt genommen wird, so ist das für die weitere Untersuchung von Bedeutung. Das sei an einem Beispiel veranschaulicht. In § 139 BGB ist bestimmt: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde." Dieser Satz steht zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch. Er gilt aber im gesamten Rechtsleben, denn er fließt aus einem für alle Rechtsgebiete gleichmäßig starken Rechtsempfinden. Möglicherweise sind Teile der Kirchenverträge nichtig — etwa weil sie im Widerspruch stehen zur Reichsverfassung. Faßt man nun die Frage nach der Rechtsgültigkeit der Kirchenverträge so auf, daß darunter die recht-

liche Bindung der Parteien verstanden wird, so erhebt sich die Frage, ob aus dem Grundsatz des § 139 BGB heraus die Kirchenverträge „rechtsgültig" sind. Fragen dieser Art werden in der vorliegenden Arbeit nicht gestellt. Denn sie haben für das Rechtsleben keine unmittelbare praktische Bedeutung. Warum das so ist, muß aber dargelegt werden. Bei den verschiedenartigen Meinungen über das heutige Verhältnis zwischen Kirche und Staat muß der Punkt gezeigt werden, von dem hier ausgegangen wird. Deshalb wird zunächst zu den verschiedenen Grundauffassungen über das Verhältnis von Kirche und Staat Stellung genommen und insbesondere auf das Recht der Konkordate und der anderen Verträge zwischen Staat und Kirche eingegangen. Allerdings ist dabei auf eine erschöpfende Begründung und Verwertung des umfangreichen Schrifttums verzichtet worden. Es ist nur das dargelegt, was nötig ist, um einen klaren Ausgangspunkt für die weitere Bearbeitung zu gewinnen.

Der Untersuchung über die besonderen Fragen, die durch die bayrischen Kirchenverträge aufgeworfen werden, geht ein kurzer Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Bayern voraus. Um die Tragweite der Bestimmungen in den neuen Kirchenverträgen zu würdigen, muß auf den Zustand eingegangen werden, der vor ihrem Abschluß bestand.

Die Frage, ob die Kirchenverträge des Jahres 1924 rechtsgültig sind — in dem Sinne, daß sie in Bayern uneingeschränkt zur Durchführung kommen müssen — ist für das gesamte religiöse, kulturelle und auch wirtschaftliche Leben Bayerns von der allergrößten Tragweite. Sogar über Bayern hinaus kann die Neuregelung der Stellung der Religionsgesellschaften hohe Bedeutung für ganz Deutschland gewinnen. Das tritt besonders hervor, wenn man das Verhältnis der Kirchenverträge zur Reichsverfassung betrachtet. Größere zusammenfassende wissenschaftliche Arbeiten über die durch die Kirchenverträge aufgeworfenen Rechtsfragen fehlen bisher. Um so mehr ist es erforderlich, daß jedes Urteil über die Frage der Rechtsgültigkeit der Kirchenverträge mit der größten Vorsicht überprüft und ausgesprochen wird.

2. Kirche und Staat, kirchliches und staatliches Recht in ihrem Verhältnis zueinander.

Nimmt man den Begriff der Kirche im weitesten Sinne, so kann man darunter den Zusammenschluß aller Menschen verstehen, die den christlichen Glauben bekennen. Eine solche Kirche als einheitlicher Verband hat in den ersten Zeiten des Christentums bestanden. Heute besteht sie nur noch als Idee — am nachdrücklichsten vertreten z. B. in der Auffassung des katholischen Glaubens. In der Wirklichkeit gibt es keine einheitliche Körperschaft, die alle Christen gleichmäßig umfaßt. Die einheitliche Kirche der ersten Jahrhunderte hat sich in die sogen. griechisch-orthodoxe und römisch-katholische Kirche gespalten, und durch die Reformation hat sich die evangelische Christenheit von der katholischen getrennt. Die evangelische Christenheit zerfällt wiederum in die lutherische und reformierte Kirche, und mit gewissem Recht kann man auch von uniierten Kirchen reden. Heute bestehen also innerhalb des Christentums eine Reihe verschiedener Kirchen, die durch ihre Glaubensauffassung sich voneinander unterscheiden. Den Niederschlag der Glaubensauffassung bildet in den einzelnen Kirchen das „Bekenntnis", z. B. die Confessio Catholicae Fidei, die Confessio Augustana usw. Eine Folge der Verschiedenartigkeit des Glaubensbekenntnisses ist es, wenn der Begriff der Kirche von jedem einzelnen Glaubensbekenntnis verschieden gefaßt wird. Mit dieser Tatsache muß die juristische Betrachtungsweise rechnen. Es gibt heute keinen einheitlichen Begriff „Kirche" mehr.

Die einzelnen Glaubensgemeinschaften gehen bei der Bildung ihres Kirchenbegriffs auf die Heilige Schrift zurück[1]). Nach römisch-katholischer Auffassung ist die Kirche eine von Christus eingesetzte göttliche Stiftung zur Heiligung aller Gläubigen. Die sichtbare Organisation selbst stammt von Christus. Petrus ist nach katholischer Lehre von Christus als Oberhaupt der Kirche eingesetzt worden. Das Amt der

[1]) Vergl. zum folgenden die eingehenden, mit genauen Nachweisungen versehenen Darlegungen bei Bredt, Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, Bd. I, S. 17 ff.

Päpste wird unmittelbar von Petrus abgeleitet[2]), während die Bischöfe als Nachfolger der Apostel angesehen werden. Aus der göttlichen Einsetzung leitet die katholische Kirche den Anspruch auf Herrschaft über alle christlich Getauften ab[3])., allerdings mit der sehr wesentlichen Einschränkung, daß zur Annahme des katholischen Glaubens niemand gegen seinen Willen gezwungen werden darf[4]). Die katholische Lehre hält somit fest am einheitlichen Kirchenbegriff: die katholische Kirche ist „Una, Sancta, Catholica et Apostolica Ecclesia"[5]).

Im Gegensatz zu der katholischen Auffassung steht der Kirchenbegriff in den evangelischen Glaubensbekenntnissen. Die reformierte Lehre faßt aus den Vorschriften der Heiligen Schrift heraus die Kirche als Körperschaft der Glaubensbekenner auf. Nach ihr ist es Aufgabe der Kirche, die Christen wieder in der Verfassung des Urchristentums zusammmenzuschließen. Bei Luther kommt der Gedanke am stärksten zum Ausdruck, daß die Kirche eine unsichtbare ist. Der Glaube allein ist maßgebend für die Zugehörigkeit zur Kirche[6]).

So ist der Kirchenbegriff in den einzelnen Bekenntnissen durchaus verschieden. Wenn es sich darum handelt, die Beziehungen einer Kirche zum Staat zu untersuchen, so muß man die Kirche als „juristische Person" betrachten[7]). Kirche im Rechtssinne[8]) kann nur eine organisierte Gemeinschaft von Menschen sein, ein Verband aller derjenigen, die in ihrem Bekenntnis übereinstimmen. Eine solche Kirche ist die katholische Kirche schon nach ihrer eigenen Lehre. Sie erhebt Anspruch darauf, daß ihr als sichtbarer, von Christus gestifteter Heilsanstalt alle christlich Getauften zugehören. Entsprechend

---

[2]) Cod. jur. can. 218 § 1.

[3]) Cod. jur. can. 12, 87, 196.

[4]) Cod. jur. can. 1351.

[5]) Professio Catholicae Fidei, abgedruckt vor dem Text des Codex juris canonici S. XXXIV ff., besonders S. XXXVI.

[6]) Vergl. Confessio Augustana Artikel VII, Abs. II, auch Art. IV und XV.

[7]) persona moralis im kanonischen Recht, vergl. Cod. jur. can. 99 u. 100 § 1—2.

[8]) Vergl. hierzu Sohm, Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 11, S. 157 ff., insbesondere S. 166.

dieser Lehre und gestützt auf eine Jahrtausende alte Überlieferung besteht die katholische Kirche als festgefügte Organisation. Sie ist an keine Ländergrenzen gebunden. Der Begriff der Kirche im geistlichen Sinne und der der Kirche als weltliche Organisation fallen bei der katholischen Kirche zusammen.

Anders bei den evangelischen Glaubensbekenntnissen. Hier besteht — zum mindesten nach der lutherischen Lehre und nach der Auffassung des heutigen evangelischen Glaubens — eine unsichtbare Kirche. Nur in diesem Sinne kann man z. B. von einer einheitlichen lutherischen Kirche reden. Überall aber muß auch die unsichtbare Kirche sich betätigen und damit in äußere Erscheinung treten. Das gemeinsame Bekenntnis der Anhänger der Kirche verbindet zu Glaubensgemeinschaften. Diese Gemeinschaften bedürfen einer Verfassung, die Betätigung des Glaubens bedarf der Regelung. So bestehen auch für die evangelische Lehre sichtbare Kirchen, Kirchen im Rechtssinne. Die Entwicklung dieser Kirchen ist in Deutschland verschieden gewesen innerhalb der Grenzen einzelner Gebietsteile. Die Reformation stützte sich bei der Ausbreitung ihres Glaubens hauptsächlich auf die deutschen Landesfürsten. Das hängt mit der staatsrechtlichen Entwicklung in Deutschland zur Zeit der Reformation zusammen. Die unsichtbare evangelische Kirche tritt also in Erscheinung nach außen in Form von einzelnen Religionsgemeinschaften, die man wegen ihrer territorialen Verschiedenheit als „Landeskirchen" bezeichnet. In diesen Landeskirchen, die jede für sich ihre Verfassung haben, spielt sich das kirchliche Leben ab. Sie sind allein der rechtlichen Betrachtungsweise zugänglich.

Wenn daher im folgenden der Ausdruck „Kirchen" gebraucht wird, so ist darunter nicht die übersinnliche Gemeinschaft der Gläubigen und nicht die Gesamtheit der Mitglieder eines bestimmten Bekenntnisses, sondern die Organisation solcher Mitglieder gemeint. Das ist die römisch-katholische Kirche einerseits und die einzelnen evangelischen Landeskirchen innerhalb bestimmter Staaten andererseits.

Es fragt sich, ob es innerhalb dieser Kirchen „Recht" gibt. Diese Frage rührt an das Grundproblem der Rechtsentstehung überhaupt.

Vielfach wird das Recht seinem Wesen nach vom Staate abgeleitet. So sagt Zorn[9]):

„Alles positive Recht ist an ein konkretes Staatswesen gebunden, der Staat ist nicht Folge, sondern Voraussetzung des Rechts. Ohne Staat kann kein Recht entstehen oder bestehen, also auch kein Kirchenrecht".

Diese Auffassung von der Entstehung des Rechts ist nicht haltbar. Sie gründet sich auf die Tatsache, daß in den letzten Jahrhunderten die Macht und Bedeutung des Staates in der Geschichte der Menschheit immer stärker in den Vordergrund getreten ist. Auf allen Gebieten des Lebens greift heute der Staat hemmend oder fördernd ein. Seit der Entstehung des modernen Souveränitätsbegriffs hat der Staat mehr und mehr Machtfülle erhalten. Als Folge davon überwuchern überall die staatlichen Einrichtungen. Die Macht des Staates zeigt sich darin, daß allerdings der weitaus überwiegende Teil alles staatlichen Rechts zur tatsächlichen Durchführung kommt. So konnte der Gedanke aufkommen, daß der Staat die Quelle alles Rechtes sei.

Es müssen jedoch zwei Dinge scharf auseinandergehalten werden: Das Bestehen des Rechts und die Möglichkeit seiner tatsächlichen — notfalls zwangsweisen — Durchführung. Und bei genauer Betrachtung zeigt sich, daß das Recht weit vielfältigere Entstehungsursachen hat, als die Schöpfung aus staatlicher Machtfülle. Alles Recht verdankt seinen Ursprung einer Form menschlicher Gemeinschaft. Das zeigt sich besonders bei geschichtlicher Betrachtung.

Im ganzen Mittelalter gibt es innerhalb der einzelnen Familie, des Gaues, dem Stande, der Innung usw. Normen für das Verhalten der angehörigen Mitglieder. Der Staat mit seiner Zentralgewalt ist zwar die bei weitem umfassendste und größte Organisation, aber die Normen innerhalb der einzelnen nach anderen Gesichtspunkten gegliederten Verbände sind nicht von ihm abgeleitet. Dementsprechend fühlte sich der einzelne nicht in erster Linie abhängig vom Staate. Die Gemeinwesen, in denen er lebte, bestimmten, was ihm zu tun erlaubt und ver-

[9]) Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888, S. 2 ff.

boten war, sie bildeten Schranke und Richtschnur seines Handelns. Alle derartigen Normen aber sind Rechtsnormen. Ob sie erzwingbar sind, ist nicht eine Frage des Rechts, sondern eine Frage der Macht. Recht und Macht aber sind nicht dasselbe; das Recht bedient sich nur vielfach der Macht zu seiner Anwendung[10]). In jeder Gemeinschaft von Menschen wächst eine Überzeugung von dem, was das äußere Verhalten der Angehörigen bestimmen soll. Damit der einzelne sich der Gemeinschaft einfügt und andererseits gegen Willkür geschützt bleibt, bedarf es fester Regeln. Die gemeinsame Überzeugung — das von STAMMLER[11]) sogenannte verbindende Wollen — verdichtet sich zu bestimmten Normen. Diese Normen sind das Recht, das in der Form von ausdrücklich erklärtem (geschriebenem) Recht und Gewohnheitsrecht auftritt. (Wie sich das Recht von der Sitte und Sittlichkeit abgrenzt, darauf kann hier nicht eingegangen werden.) So ist es richtig, wenn GIERKE als Ergebnis eingehender Untersuchungen des deutschen Genossenschaftsrechts feststellt[12]):

> „Zur Rechtserzeugung befähigt ist jede organische Gemeinschaft. Wie die Weltgeschichte vor allem Völkergeschichte ist, so sind auch die Völker von jeher die vornehmsten Träger der Rechtsbildung gewesen. Aber die Völker sind zu engeren und weiteren Lebensgemeinschaften verbunden, denen internationales Recht entspricht; ja zuletzt sind sie Glieder Einer Menschheit, deren Einheit sich in der gemeinmenschlichen Geltung der Rechtsidee abspiegelt. Sodann gliedern sich die Völker in engere Gemeinschaften, in Stämme oder landschaftliche Gruppen, die ihr besonderes Recht hervorbringen können. Und endlich können Gemeinschaften, die sich nur auf eine bestimmte Lebensfunktion erstrecken, wie Religionsgemeinschaften, Stände, Berufsklassen, ein Recht erzeugen."

Als eine solche Körperschaft, die Recht erzeugen kann, sieht GIERKE mithin auch die Kirche an: als eine Körperschaft besonderer Art, bei „deren Fortbildung neben den germanischen

---

[10]) Auf eine nähere Begründung dieser der Rechtsphilosophie angehörigen Fragen muß hier verzichtet werden.

[11]) Stammler, Recht und Kirche, S. 1 ff.

[12]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 119.

Rechtsideen teils römische Traditionen, teils universelle religiöse Ideen ununterbrochen mitgewirkt" haben[13]).

Nur so läßt sich der Begriff des Kirchenrechts deuten: wenn „Recht" als die Kristallisierung der Überzeugung der Mitglieder einer organischen Gemeinschaft verstanden wird, so wird die geschichtliche Tatsache erklärlich, daß Kirchenrecht maßgebenden Einfluß auf das geschichtliche Werden gehabt und sich unabhängig vom Staat durchgesetzt hat. Nur in diesem Sinne kann man auch von einem Völkerrecht reden[14]), das auf der Überzeugung beruht, die innerhalb einer Gemeinschaft der Staaten besteht. Und daß auch heute innerhalb der Völker und über sie hinaus Rechtsnormen in bestimmten Verbänden gebildet werden, beweisen die Handelssitte und der „Ehrenkodex" bestimmter Berufs- oder Gesellschaftsklassen[15]). So gibt es staatliches Recht, das nicht erzwingbar ist, und nichtstaatliches Recht, das als Recht empfunden wird und sich deshalb durchsetzt. Es fragt sich im Einzelfalle, was vorgeht.

Wie verhält sich demnach das Kirchenrecht zum Staatsrecht? Sowohl Kirche wie Staat sind Gemeinwesen, die als solche der Rechtserzeugung fähig sind. Was geschieht, wenn Kirchenrecht und Staatsrecht sich widersprechen? Bei dieser Frage handelt es sich um eine Frage nach der tatsächlichen Vorherrschaft.

Für das Mittelalter läßt sich sagen, daß die Kirche mit dem Papst als Oberhaupt und der Staat mit dem Kaiser als Oberhaupt nebeneinanderstehen. Der einzelne gehörte beiden Gemeinwesen an, aber derart, daß ein ganz enger Zusammenhang bestand zwischen der Zugehörigkeit zur Kirche und der Zugehörigkeit zum Staat. Wer vom katholischen Glauben abwich, wurde rechtlos, er war kein Staatsbürger mehr. Die Ketzerei war ebenso staatliches wie kirchliches Verbrechen. Sie wurde vom Staate mit peinlichen Leibesstrafen, sogar mit dem Tode geahndet. Die deutschen Kaiser gaben ebenso Ketzergesetze

---

[13]) Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, I. Bd., Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, S. 89—117 u. 143—146.

[14]) Bredt, Kirchenrecht Bd. I S. 57. Hatschek, Völkerrecht, S. 1 ff., 4 ff.

[15]) Bredt, Kirchenrecht Bd. I, S. 56.

wie die Päpste. Gewissens- und Glaubensfreiheit waren dem Mittelalter fremd. Und wie die Kaiser es als ihre Aufgabe betrachteten, den christlichen Glauben zu schützen, so ordnete die Kirche in ihrer Gesetzgebung Privatrecht, Prozeßrecht und vieles andere, was heute ausschließlich Sache des Staates ist. Der Gedanke der weltlichen und geistlichen Einheit des Christentums schwebte dem ganzen Mittelalter vor[16]). So kommt es, daß man von einem „Verhältnis von Kirche zu Staat" nicht eigentlich sprechen kann. Beides war „Unum corpus christianum".

Seit etwa dem 13. Jahrhundert beginnt in Deutschland die Macht der Landesfürsten immer stärker zu werden. In langen Kämpfen schwand die Zentralgewalt des Kaisers dahin und mit ihr versank allmählich die Idee des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation. Zu gleicher Zeit erfolgte die Ausbreitung der Reformation. Dadurch verlor das Papsttum an Macht und Einfluß. Jetzt sah sich die katholische Kirche den einzelnen Landesfürsten gegenüber. „Cuius regio, eius religio" war bereits der Grundsatz des Augsburger Religionsfriedens. Die Landesfürsten traten als absolute Herrscher auf; die Macht des einzelnen Staates wuchs, und so kommt es, daß das Recht der Kirche sich nicht mehr von sich aus durchzusetzen vermag. Die Landesfürsten gingen daran, in ihren Ländern Recht zu schaffen, das die Stellung der Kirche regelte. Und von da ab wurde die Macht der Einzelstaaten so groß, daß das staatliche (fürstliche) Recht den Vorrang behielt. Das kirchliche Recht hörte nicht auf zu bestehen, aber es konnte nur noch insoweit zur Anwendung kommen, als es vom Staat geduldet wurde. Kirchenrecht setzt sich nunmehr nur noch durch unter der Obhut und dem Schutze des Staates. So gibt es jetzt ein Recht, das von der Kirche geschaffen wird und ein Recht der Landesfürsten, das die Stellung der Kirche regelt. Letzteres kann man als „Staatskirchenrecht" bezeichnen. Die katholische Kirche hat zwar bis heute nicht anerkannt, daß der Staat Recht in den von ihr beanspruchten Gebieten setzen kann, aber tatsächlich muß sie sich fügen.

---

[16]) Vergl. hierzu Rothenbücher, Die Trennung von Staat und Kirche, S. 5—6.

Das Verhältnis des kirchlichen zum staatlichen Recht ist vom 16. Jahrhundert ab bis heute so geblieben. Dafür einige Beispiele: Im Codex juris canonici, dem kirchlichen Gesetzbuch, ist bestimmt, daß Kleriker — Angehörige des geistlichen Standes — in allen Rechtssachen, den streitigen und den Strafsachen, vor dem kirchlichen Richter belangt werden müssen, wenn nicht für einzelne Orte rechtmäßig anderes vorgesehen ist[17]). Sollen sie vor dem weltlichen Richter belangt werden, so ist dazu wenigstens kirchenbehördliche Erlaubnis erforderlich[18]). Diese Bestimmung hat nur formell Rechtscharakter. In Wirklichkeit beansprucht der Staat die volle Gerichtsbarkeit auch über alle Geistlichen, und er setzt diesen Anspruch[19]) durch. Die kirchlichen Gerichte können bestehen bleiben, eine Wirkung für das bürgerliche Rechtsleben schreibt ihnen der Staat nicht zu. Noch viel weniger kann die kirchliche Strafbestimmung des Cod. jur. can. 2341, die sich gegen diejenigen richtet, die ohne kirchenbehördliche Erlaubnis einen Kleriker vor das weltliche Gericht ziehen, bei uns praktisch werden. — Nach Cod. jur. can. 122 muß Klerikern das zu ihrem standesgemäßen Unterhalt Notwendige belassen werden. Auch diese Pfändungsbeschränkung ist unwirksam, maßgebend ist allein das staatliche Recht[20]). — Ein auf alter Überlieferung beruhendes Recht normiert Cod. jur. can. 1179: Die Kirche besitzt das Asylrecht in der Weise, daß der in die Kirche geflüchtete Verbrecher, von Notfällen abgesehen, nicht ohne die Zustimmung des Bischofs oder wenigstens des Kirchenvorstandes daraus entfernt werden soll. Auch dieses Recht kann man als durch die Staatsgesetzgebung stillschweigend beseitigt ansehen, nach der allein die Vorschriften der Strafprozeßordnung maßgebend sind. — Diese Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Interessant ist namentlich das Gegenüberstehen des staatlichen und kirchlichen Eherechts[21]).

---

[17]) Cod. jur. can. 120, § 1.

[18]) a. a. O. § 2.

[19]) Gerichtsverfassungsgesetz in Fassung vom 22. III. 1924, § 15, Abs. 3.

[20]) Zivilprozeßordnung in Fassung vom 13. V. 1924 § 811 Nr. 8.

[21]) Vergl. Cod. jur. can. 1012—1143, BGB. §§ 1297—1587, Bredt, Kirchenrecht Bd. 1, S. 66 ff.

Kann somit ein Teil des kirchlichen Rechts nicht angewandt werden, weil es im Widerspruch steht mit dem staatlichen Recht, so kommt andererseits ein großer Teil des kirchlichen Rechts zur Durchführung: Dies gilt gerade für die neueste Zeit, nachdem durch Art. 137 Abs. 3 der Reichsverfassung den Religionsgesellschaften die freie Verwaltung ihrer Angelegenheiten gewährleistet ist; dadurch wird für die Schöpfung kirchlichen Rechts ein weiter Spielraum gelassen. So gilt innerkirchliches Recht namentlich hinsichtlich der Verfassung und Verwaltung der Kirche. Die Fassung des Bekenntnisses, die Einrichtung der Kirchen, die Ordnung des Gottesdienstes — alles dies unterliegt lediglich dem kirchlichen Gesetzgeber. So gibt es innerkirchliches Recht in reichem Maße, das teils seine Grenze an dem staatlichen Recht findet, teils uneingeschränkt zur Durchführung gelangen kann.

Daneben steht das Staatskirchenrecht[22]). Als Beispiele dafür sei aus der Fülle der Gesetzgebung herausgegriffen das Reichsgesetz über die religiöse Erziehung der Kinder vom 15. VII. 1921 (RGbl. S. 939). Nach diesem Gesetz entscheidet es sich, inwieweit die Bestimmungen des kanonischen Rechts über Mischehe[23]) und über religiöse Kindererziehung[24]) Anwendung finden können. Wenn z. B. § 4 des Reichsgesetzes bestimmt, daß Verträge über die religiöse Erziehung eines Kindes ohne bürgerliche Wirkung sind, so wird dadurch der Zweck von Cod. jur. can. 1061 vereitelt, nach dem Befreiung von dem Ehehindernis der Bekenntnisverschiedenheit nur zulässig ist, wenn schriftliche Sicherheitsleistungen (Cautiones) für Erfüllung der dort verlangten Bedingungen, insbesondere auch derjenigen der katholischen Erziehung sämtlicher Kinder, gegeben werden. — Staatskirchenrecht besteht besonders auch bezüglich des Vermögens der Kirche, der Kirchensteuer- (Umlage-)pflicht der Kirchenangehörigen[25]). So greift neben dem innerkirchlichen

[22]) Von Bredt, Bd. I, S. 65 „Staatl. Recht, die Kirche betreffend" genannt.

[23]) Cod. jur. can. 1060 ff., namentlich 1061 § 1 Z. 2.

[24]) Cod. jur. can. 1113, 1131.

[25]) Vergl. z. B. für Bayern die Kirchengemeindeordnung vom 24. IX. 1912 (bayr. GVbl. S. 911 ff.), die die Bestimmungen des Cod. jur. can. 1495—1555 einschränkt.

Recht das Staatskirchenrecht maßgebend in kirchliche und religiöse Verhältnisse ein.

Dieses Verhältnis waltet jedoch nur bezüglich der katholischen Kirche ob. Bei den evangelischen Landeskirchen liegen die Dinge, der geschichtlichen Entwicklung entsprechend, von vornherein anders. Die Reformation stützte sich von Anfang an auf die Landesherren. Die Fürsten führten das neue Bekenntnis ein, und damit ergab sich von selbst, daß sie auch als kirchliche Gesetzgeber auftraten. Der Landesfürst wurde „summus episcopus". Wenn auch begrifflich staatliches Regiment und Kirchenregiment streng zu trennen sind, so fließen doch kirchliches und staatliches Recht aus derselben Quelle, und ein Widerstreit zwischen beiden kann daher nicht aufkommen. Die evangelischen Landeskirchen erscheinen nicht als etwas vom Staate Gesondertes; von einem Verhältnis vom Staat zur Kirche kann man zunächst nicht reden. Bis in die neueste Zeit hinein hat in den evangelischen Landeskirchen ein enger Zusammenhang zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt bestanden. Inwieweit jetzt Ansätze zu einem größeren Selbständigwerden der evangelischen Landeskirchen in Erscheinung treten, sei später erörtert.

3. Möglichkeit von Verträgen zwischen Staat und Kirche.

Diese in kurzen Strichen gezeichnete Lage wird deutlich, wenn man das Recht der Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche ins Auge faßt. Das Gegenübertreten von Staat und Kirche mit ihren gegenseitigen Ansprüchen spiegelt sich in den Auffassungen, die hinsichtlich der Möglichkeit von Verträgen zwischen beiden Mächten vertreten werden. Es kommen für die Untersuchung nur Verträge zwischen dem Staat und der katholischen Kirche in Betracht. Da in den evangelischen Landeskirchen die Landesfürsten überall, auch wenn sie katholisch waren, als innerkirchliche Gesetzgeber in ihrer Eigenschaft als summus episcopus auftraten, konnten Verträge zwischen dem Staat und der Landeskirche nicht aufkommen. Die Grenzregelung zwischen beiden Gemeinwesen erfolgte nicht durch Übereinkunft, sondern geschah von einer Stelle aus; widerstreitende An-

sprüche konnte es nicht geben. Daran hat sich auch in der neuesten Zeit nichts geändert. Was es zu bedeuten hat, daß die beiden bayrischen Kirchenverträge mit den evangelischen Kirchen überhaupt als Verträge („Staatsverwaltungsverträge")[26]) bezeichnet werden, darauf ist später zurückzukommen.

Auf die Rechtsnatur der Kirchenverträge muß schon um deswillen eingegangen werden, weil von dieser Frage abhängt, ob die formellen Voraussetzungen für das innerstaatliche Inkraftreten gegeben sind.

Zwischen der katholischen Kirche und der weltlichen Gewalt bestehen eine große Zahl von Vereinbarungen, die man als „Konkordate" bezeichnet. Eines der ältesten ist das Wormser Konkordat von 1122, in dem Papst und Kaiser sich Zugeständnisse bezüglich der Ernennung und Belehnung der Bischöfe machen. Als im 14. und 15. Jahrhundert die Macht der Einzelstaaten stieg, und die Päpste sich statt des Kaisers einer Reihe von Landesfürsten gegenübersahen, suchten sie sich möglichst viele Rechte zu wahren, indem sie mit mehreren Fürsten Vereinbarungen schlossen. In dieser Entwicklung lagen der Constanzer Vergleich (1418), die Fürstenkonkordate (1447), das Wiener Konkordat (1448) und das Konkordat mit Frankreich (1516). Neue Vereinbarungen wurden nötig, nachdem im Gefolge der französischen Revolution und der napoleonischen Eroberungen das kirchliche Vermögen durch den Reichsdeputationshauptschluß von 1803 zum großen Teil säkularisiert worden war, und dadurch die Kirche andere Grundlagen für ihr materielles Bestehen erhalten mußte. So entstanden im 19. Jahrhundert das französische Konkordat von 1801, das bayrische Konkordat von 1817 und das österreichische Konkordat von 1855.

Über die rechtliche Natur der Konkordate gehen die Ansichten weit auseinander. Die Frage ist, ob durch ihren Abschluß R e c h t s verpflichtungen von Staat und Kirche begründet werden können. Nach der hier vertretenen Auffassung wächst alles Recht aus der Überzeugung in einer organischen Gemeinschaft; maßgebend ist, ob eine Verpflichtung als Rechts-

---

[26]) Begründung zum Mantelgesetz zu den Kirchenverträgen, Drucksachen des bayerischen Landtages, Beilage 611, S. 210 I, Abs. 3.

verpflichtung empfunden wird. Unter diesem Gesichtspunkt muß der status controversiae betrachtet werden.

Die Vertreter der sogenannten Privilegientheorie sagen[27]): Die Konkordate sind keine Verträge, sondern Gunsterweise, Indulte, Privilegien, die die Kirche dem Staat aus freien Stükken gewährt. Der Staat übernimmt nach dieser Auffassung in den Konkordaten keine neuen Verpflichtungen; denn er ist ohnehin schon der Kirche untertan in allen Angelegenheiten, die die Kirche für sich beansprucht. Weil Privilegien widerruflich sind, kann die Kirche jederzeit von den Konkordaten zurücktreten, die Privilegien entziehen; der Staat aber bleibt an seine Versprechungen gebunden. Ihre Begründung findet diese Theorie in der kirchlichen Anschauung, daß die Kirche die höchste Gesetzgeberin auf Erden ist. Ein Vertrag zwischen Obrigkeit und Untertan über die Verteilung von Befugnissen ist nicht möglich, also können Konkordate nur Zugeständnisse enthalten, die die Kirche zu jeder Zeit wieder zurücknehmen darf. Der französische Jurist v. Bonald begründete die Privilegientheorie in seiner Schrift: „Deux questions sur le concordat de 1801". In einem Schreiben[28]), das Tarquini, Professor am römischen Kolleg, am 30. November 1871 an ihn richtete, heißt es u. a.:

„. . . Würde aber das Konkordat als synallagmatischer (zweiseitiger völkerrechtlicher) Vertrag in der Art betrachtet werden müssen, daß der Papst nur mit Erlaubnis und Zustimmung des anderen Teils die Verwaltung einer geistlichen oder der geistlichen annexen Sache, die unter dessen Dispositionen gefallen war, wieder aufheben dürfte, so wäre offenbar bezüglich derselben eine wahre Veräußerung anzunehmen, folglich Christi Anordnung verletzt, die Kirchenverfassung zerstört[29]). . . . Die Unveräußerlichkeit der Primats und das Verhältnis des Papstes als Gesetzgeber in rebus spiritualibus vel eis annexis, zu den Fürsten, als hierin ihm

---

[27]) Vergl. ausführliche Zusammenstellungen des Schrifttums über die Streitfrage bei Friedberg, Kirchenrecht S. 146, Freisen, Verfassungsgeschichte der katholischen Kirche S. 24—25. — Hier ist nur auf wenige kennzeichnende Äußerungen zurückgegriffen.

[28]) Abgedruckt in Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 38 (neue Folge Bd. 32) S. 56 ff.

[29]) a. a. O. S. 57.

untergebenen, — das werden stets die Klippen sein, an denen jeder scheitern wird, der den Charakter synallagmatischer Verträge in den Konkordaten festhalten will. . . . Geistliche Sachen können nicht verkauft, nicht Gegenstand eines Kontrakts werden[30])."

Die Vertragsnatur der Konkordate wird also abgelehnt, aus dem Gedanken heraus, daß eine Vergebung kirchlicher Rechte das Verbrechen der Simonie bedeuten würde. Ob das nach kirchlichem Recht zutrifft, oder ob es sich nicht vielmehr um eine Überlassung der Ausübung von Rechten im Einzelfalle handelt ohne Aufgabe des grundsätzlichen Anspruchs auf diese Rechte, kann hier nicht entschieden werden[31]). Die Auffassung, daß der Papst in jeder Beziehung dem Staat überlegen sei und ihm gegenüber keinerlei Verpflichtungen übernehmen könne, geht folgerichtig zurück auf die Bulle „Unam sanctam" von Bonifatius VIII., in der es heißt:

„Subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, diffinimus et prononciamus omnino esse de necessitate salutis."

So sprach das Papsttum, als es auf dem Höhepunkt seiner Macht stand. De jure hat die Kirche stets an dieser Anschauung festgehalten; de facto aber bedeutet die Privilegientheorie nichts anderes als einen Wunsch der Kirche. Sie scheitert an den Tatsachen.

Daraus erklärt es sich, daß aus der Privilegientheorie nicht einmal von streng kurialistischer Seite die äußersten Folgerungen gezogen werden. Selbst Tarquini erklärt in seinem Schreiben an v. Bonald, daß die Päpste mit dem Abschluß von Konkordaten sagen wollten,

„es sei ihr entschiedener Wille, sie solange als ihnen nützlich aufrecht zu erhalten, wie es auch bei solchen Verträgen geschieht. Sie gehen auch hierin bis zur äußersten Grenze des Möglichen . . .[32])"

---

[30]) a. a. O. S. 59.

[31]) Vergl. darüber die Ausführungen bei B. Beyer, Die rechtliche Natur der Konkordate (Marb. Diss.) S. 18 ff.; Staatslexikon der Görresgesellschaft (zweite Auflage 1902, Art. Konkordate) S. 670.

[32]) a. a. O. S. 58.

So wird wenigstens eine moralische Pflicht des Papstes zum Einhalten der Konkordatsbestimmungen bejaht. Wenn trotzdem gesagt wird, daß die Staaten an ihre Zusage rechtlich gebunden seien, so ist das nicht folgerichtig. Denn wenn die Konkordate nicht als Verträge zwischen Staat und Kirche bestehen, so können sie auch keinen verpflichtenden Rechtsgrund für den Staat abgeben. Doch das spricht nicht entscheidend gegen die Privilegientheorie. Maßgebend ist die tatsächliche Lage. Danach mag formell die Privilegientheorie allein in Übereinstimmung mit dem kirchlichen Recht zu bringen sein. Materiell aber kann sie nur als Ausdruck kirchlicher Wünsche gewertet werden. Da im Mittelalter die Kirche die Macht hatte, durch selbständige unbeschränkte Gesetzgebung die Befugnisse der weltlichen Gewalt abzugrenzen, so sollte auch trotz der völligen Veränderung der Verhältnisse dieser Grundsatz gerettet werden. Diese Bestrebungen wurden gestützt dadurch, daß die Landesfürsten, die tatsächlich in der ersten Zeit nach dem Mittelalter eine der Kirche gänzlich übergeordnete Machtstellung erlangt hatten, sich dennoch in Verhandlungen mit der Kirche einließen. Die Kirche nahm die angebotenen Vorteile gegen Einräumung anderer Rechte an. Sie erklärte jedoch diese Tatsache, um ihren grundsätzlichen Anspruch zu wahren, als einseitiges, widerrufliches Privileg, das durch Kirchengesetz geschaffen sei. So betont die Privilegientheorie mit besonderer Schärfe der oberste päpstliche Gerichtshof, die Sacra Romana Rota, in einer Entscheidung vom 15. März 1610[33]). Es heißt da u. a.:

„Quae alias dicuntur, quod concordata Germaniae habent vim contractus, non sunt vera, quia spiritualia non cadunt in commercium, sed expediuntur per vim gratiae, et Papa per eiusmodi concordata nihil de novo acquisivit, sed multum de iure suo remisit, unde remanet merum privilegium. Concordatis Germaniae indubitanter Papa derogare potest, non tamen praesumitur derogasse, si non specialiter derogavit."

Wenn hier ein Jahrhundert nach der Reformation und nach der Umgestaltung der staatsrechtlichen Verhältnisse, die den Vor-

---

[33]) Abgedruckt bei Sarwey, Über die rechtliche Natur der Konkordate, in Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. II, S. 454.

rang des kirchlichen Rechts beseitigte, von einem merum privilegium[34]) gesprochen wird, so kann das allerdings nicht unbedingt mehr für die heutige Auffassung der Kurie verwertet werden.

Die zweite von der Rechtsnatur der Konkordate aufgestellte Theorie ist die Legalthorie[35]). Während die Privilegientheorie die Überordnung der Kirche über den Staat vertritt und daraus folgerichtig den Schluß zieht, die Konkordate seien bloße Zugeständnisse, geht die Legaltheorie von der gerade entgegengesetzten Auffassung aus, von der Überordnung des Staates über die Kirche. Sie erklärt die Konkordate für bloße Staatsgesetze, die das Ergebnis der zwischen Kirche und Staat erzielten Vereinbarungen enthalten. Gleich der Privilegientheorie hält auch sie eine einseitige Aufhebung der Konkordate für möglich und zulässig. Nur eine moralische Bindung ohne Rechtscharakter sollen die Konkordate bewirken. Die Legaltheorie geht auf eine bestimmte Anschauung von dem Verhältnis zwischen Staat und Kirche zurück. Man sagt: Die Staatsgewalt ist begrifflich die höchste Gewalt, die es gibt. Alles was im Staate ist, ist ihm untertan, also ist auch die Kirche seiner Gesetzgebung unterworfen. Würde der Staat Rechte über die Kirche, die sich als Staatshoheitsrechte darstellen, aufgeben, so würde er über unveräußerliche Rechte verfügen. Dem ist die Tatsache entgegenzuhalten, daß jeder völkerrechtliche Vertrag die Aufgabe eines Stückes Souveränität in sich schließt. Ferner leugnet die Legaltheorie die Vertragsfähigkeit der Kirche. Da, so heißt es[36]), die Kirche nur eine dem Staate untergeordnete, im Staat lebende Körperschaft ist, so sind Verträge des Staates mit ihr unmöglich, denn Verträge können nur zwischen Gleichberechtigten abgeschlossen werden. Namentlich soll nach der Auffassung der Legaltheorie nicht die Kirche als solche das Konkordat abschließen. Es sei ohne rechtliche Bedeutung,

[34]) Hierauf nahm der Abg. Kahl bei der Besprechung der bayerischen Kirchenverträge im Reichstage Bezug (Stenographische Berichte des deutschen Reichstags 1925, S. 2385 B.).

[35]) Über das Schrifttum vergl. oben S. 17, Anm. 27.

[36]) Zorn, Kirchenrecht S. 432. Sohm, Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 11, S. 182—183.

wenn vermöge der inneren Organisation der betreffenden Landeskirche als ihr Vertreter der Papst handele. Rechte und Pflichten würden nur für die Gesamtheit der in einem Lande wohnenden Katholiken vereinbart[37]).

Dies erscheint als eine willkürliche Annahme. Sie beruht auf einer Verkennung des Wesens der katholischen Kirche. Eine katholische „Landeskirche" gibt es nicht; Tatsache ist, daß bei allen Konkordaten der Papst als Vertreter der Gesamtkirche dem Staat gegenübergetreten ist. Wenn von den Vertretern der Legaltheorie der Begriff einer unter der Herrschaft des betreffenden Staates stehenden katholischen Landeskirche aufgestellt wird, so handelt es sich dabei lediglich um eine Forderung, die in dem Gedanken des schrankenlosen Staatsabsolutismus wurzelt. Es widerspricht den tatsächlichen Verhältnissen, wenn von einer katholischen Landeskirche geredet wird.

Von verschiedenen Vertretern der Legaltheorie wird den Konkordaten der Vertragscharakter mit der Begründung bestritten, daß sie nur als einseitige Staatsgesetze gelten. Die Vertragsform sei nur etwas äußerliches, nur die Folge eines gegenseitigen Mißtrauens[38]). Hier werden jedoch zwei Dinge verwechselt. Scharf zu unterscheiden sind die Vereinbarung zwischen dem Oberhaupt der Kirche und dem Staat einerseits, und die Rechtsgeltung für die Staatsbürger und Kirchenangehörigen andererseits. Fragt man nach der Rechtsnatur der Konkordate, so kann darunter nur die Frage verstanden werden, ob beide Vertragsparteien rechtlich gebunden sind. Unbestritten ist es bei allen Verträgen, die der Staat schließt, richtig, daß ihr Inhalt für die Staatsbürger nur nach Maßgabe der Gesetzgebung verbindlich wird. Wenn man also die Konkordate als die Gesetzgebungsakte ansieht, die nach beiderseitiger Übereinkunft in Kirche und Staat erfolgen, so ist es zutreffend, daß Konkordate nur nach dem Willen des staatlichen Gesetzgebers wirksam werden. Das trifft aber nicht den Kern der Sache.

---

[37]) Vergl. insbesondere Sarwey, Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. II, S. 437 ff., Bd. III S. 267 ff.

[38]) So Sarwey, Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. II, S. 440.

Beachtlicher erscheint, was Stutz[39]) für seine Auffassung der Legaltheorie geltend macht. Auch Stutz geht davon aus, daß die Erzwingbarkeit nicht zum Wesen des Rechts gehöre, daß vielmehr alles Recht der erklärten Überzeugung in einer organischen Gemeinschaft entspringe. Damit ist die Möglichkeit einer rechtlichen Bindung des Staates gegenüber der Kirche ausdrücklich vorbehalten. Stutz meint nun aber, daß zwischen Staat und Kirche keine organische Gemeinschaft besteht. Solche Gemeinschaft sei nur im Mittelalter gegeben gewesen. Heute ständen sich Kirche und Staat als etwas gänzlich Verschiedenes gegenüber, — beide mit sachlich unbegrenzten Wirkungskreisen. Demzufolge sieht Stutz die Berührungen von Staat und Kirche lediglich als zufällige an. Da kein Verband vorhanden sei, der über Staat und Kirche stehe, so ließen sich Rechte und Pflichten im Verhältnis von Staat zu Kirche überhaupt nicht festsetzen.

Gerade von dem Ausgangspunkt, den Stutz nimmt, erscheinen seine Folgerungen nicht ohne Weiteres zutreffend. Im Mittelalter bestand unum corpus christianum. Staat und Kirche waren eins; beide Gemeinwesen stehen ineinander und nebeneinander. Wenn im Wormser Konkordat Papst und Kaiser den Investiturstreit beendigen, indem sie Abmachungen über die Besetzung der Bischofsstühle treffen, so liegt darin keine Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche, es werden vielmehr nur die Rechte des Kaisers und des Papstes normiert. Man kann nicht sagen, daß „Staat" und „Kirche" als solche in gemeinschaftlichen Beziehungen zueinander stehen. Jede Gemeinschaft setzt eine Mehrheit verschiedener Einzelner voraus, die durch irgendwelche Berührungspunkte miteinander verbunden sind. Staat und Kirche im Mittelalter bilden eine Einheit. Heute ist Kirche und Staat etwas verschiedenes, aber es bestehen zwischen beiden die allerstärksten Anknüpfungspunkte. Staat und Kirche haben zum Teil dieselben Angehörigen. Beide Verbände beanspruchen das Recht der Gesetzgebung über ihre Mitglieder. Die Abgrenzung der geistlichen von den

---

[39]) Stutz, Kirchenrecht in Holtzendorffs Enzyklopädie, Bd. V, S. 390 ff.

weltlichen Dingen gibt zu ständigen Auseinandersetzungen Anlaß. Die Wirkungskreise der Kirche und des Staates schneiden sich. Bei der Abgrenzung der „res mixtae“ kommt es zu immer erneuter Wechselwirkung. Diese Berührungen wird man nicht als „rein zufällige[40])“ bezeichnen können. In Wirklichkeit besteht eine organische Gemeinschaft zwischen Staat und Kirche. Gerade in den fortwährenden Auseinandersetzungen bildet sich in dieser eine Überzeugung, von dem, was rechtens zwischen Kirche und Staat sein soll. Eines übergeordneten Verbandes, der Kollisionsnormen schafft, bedarf es dazu ebensowenig wie im Völkerrecht.

So bleibt als einzige Theorie die Vertragstheorie. Nach ihr sind Staat und Kirche rechtlich gebunden, die Verpflichtungen zu erfüllen, die sie in den Konkordaten übernommen haben: die Konkordate sind also zweiseitige Verträge. Die Vertragstheorie vermittelt zwischen der Privilegien- und Legaltheorie; sie beruht auf der Anschauung, daß Staat und Kirche einander gleichgeordnete („koordinierte“) Gemeinwesen sind. Dafür, daß die Vertragstheorie allein als richtig anzusehen ist, weil sie der heutigen Auffassung des Verhältnisses von Staat und Kirche am besten entspricht, lassen sich eine Reihe gewichtiger Gründe anführen. Maßgebend muß auch hier stets sein, was in der Gemeinschaft, in der Staat und Kirche stehen, als Recht e m p f u n d e n wird.

Bei allen Konkordaten haben nun Staat und Kirche in feierlicher Weise ihre Absicht zum Ausdruck gebracht, daß sie einen V e r t r a g schließen wollen. So heißt es im Eingang des bayrischen Konkordats[41]) vom 5. Juni 1817:

> „Sanctitas Sua Summus Pontifex Pius VII., et Maiestas Maximilianus Josephus Bavariae rex . . . solemnem . . . Conventionem inire decreverunt“.

In fast den gleichen Ausdrücken — diesmal in deutscher und italienischer Sprache — beginnt das neue Konkordat[42]). In beiden Konkordaten werden sodann die beiderseitigen Bevoll-

---

[40]) Stutz, a. a. O.

[41]) Abgedruckt bei Triepel, Quellensammlung zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, Bd. VI, S. 55 ff.

[42]) Bayer. GVbl. 1925, S. 53 ff.

mächtigten genau benannt und festgestellt, daß sie ihre Vollmachten ausgewechselt und für richtig befunden haben; erst dann folgen die inhaltlichen Bestimmungen; am Schluß sind die Konkordate mit den Unterschriften der Bevollmächtigten versehen. Diese Form ist die bei völkerrechtlichen Verträgen durchweg übliche. Sie gibt einen deutlichen Hinweis darauf, daß beiderseits der Wille besteht, einen zweiseitigen bindenden Vertrag abzuschließen.

Darin liegt jedoch noch nicht das Wesentliche. Wichtiger ist, inwieweit Staat und Kirche sich gegenseitig für gebunden erachten. Und hier ist bemerkenswert, daß trotz vielfachem grundsätzlichen Festhalten an der Privilegientheorie doch auch zum Teil von kurialistischer Seite von der vertraglichen Natur der Konkordate gesprochen wird. Bezeichnend ist es zum Beispiel, wenn es bei Wernz, Jus decretalium[43]) einem von der S. Congregatio de Propaganda Fide verbreiteten Werk, bei der Begriffsbestimmung der Konkordate heißt:

> „Lex pontificia et civilis lata pro particulari quadam republica ad ordinandas relationes inter Ecclesiam et Statum circa materiam aliqua ratione utramque potestatem sive societatem concernentem, quae adiunctam habet vim pacti publici inter Sedem Apostolicam et illam rempublicam initi et utramque partem vere obligantis[44])".

Wie die Päpste selbst die Rechtsnatur der Konkordate betrachten, ist nicht ganz klar ersichtlich. Nach Veröffentlichung der Schrift: „Deux questions sur le concordat de 1801" richtete Papst Pius IX. ein lobendes Breve[45]) an den Verfasser v. Bonald. Darin anerkennt er die Gelehrsamkeit des Verfassers, der „das natürliche und eigentümliche Wesen jener Verträge oder Indulte an das Licht stellt." Hier werden also zwei verschiedene sich widersprechende Bezeichnungen für die Konkordate gebraucht; entscheidende Bedeutung für die Auffassung der Kurie von der Rechtsnatur der Konkordate kann das Breve Pius' IX. deshalb kaum haben. Wernz führt dagegen zur

[43]) Wernz, Bd. I, S. 216.
[44]) Wernz, a. a. O.
[45]) Übersetzung in Archiv für kath. Kirchenrecht, Bd. 27, S. CLXIX.

Stützung seiner Begriffsbestimmung eine Äußerung von Papst Pius VII. an:

„Haec concordata habent vim veri contractus utrimque obligantis . . .[46])".

So zeigt sich, daß auch von höchster Stelle in der katholischen Kirche eine Bindung an die getroffenen Abmachungen anerkannt wird, trotz grundsätzlichen Festhaltens an der Überordnung der Kirche über den Staat. Für Deutschland ist auch die Auffassung des „Staatslexikons der Görresgesellschaft"[47]) zu erwähnen; hier werden Konkordate als Verträge besonderer Art erklärt.

Andererseits hat auch der Staat ständig die von ihm in den Konkordaten feierlich übernommenen Verpflichtungen als bindend anerkannt. Alle Vertreter der Legaltheorie sprechen ausdrücklich von einer starken moralischen Bindung, die durch Konkordate hervorgerufen wird, und sie warnen um deswillen geradezu vor dem Abschluß von Konkordaten[48]).

Es entspricht mithin dem heutigen Verhältnis vom Staat zur katholischen Kirche am besten, wenn man die beiderseitigen Beziehungen als R e c h t s beziehungen auffaßt, erwachsen aus einer durch gemeinsame Geschichte und Kultur geschaffenen Gemeinschaft. Die Garantien des Rechtsbewußtseins sind bei Konkordaten mindestens ebenso stark wie bei völkerrechtlichen Staatsverträgen[49]). Wie im zwischenstaatlichen Leben der verletzte Staat sich stets auf das Völkerrecht berufen wird, so wird es stets als ein Rechtsbruch angesehen, wenn Staat oder Kirche die vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllen. Daß Maximilian IV. Joseph von Bayern das Konkordat von 1817 nicht vollständig zur Durchführung brachte, ist im ganzen 19. Jahrhundert als Rechtsverletzung aufgefaßt worden. Maximilian IV. Joseph hat selbst seine Verpflichtung zur Ausführung des Konkordats anerkannt. (Vergl.

---

[46]) Wernz, Bd. I, S. 217, N. 27.

[47]) 2. Aufl. 1902, Artikel „Konkordate", S. 667 ff. Der Syllabus drückt sich nur negativ aus, indem er in These 43 die Legaltheorie verwirft. (Heiner, Der Syllabus, 1905.)

[48]) Stutz a. a. O. S. 398. Hinschius, Staat und Kirche, 1887, S. 269.

[49]) Kahl, Lehrsystem S. 242.

die Tegernseer Erklärung[50]). Die Rechtsüberzeugung der Vertragsparteien und die ständige Anerkennung in der Geschichte des Verhältnisses von Kirche zu Staat gibt also Grund genug, die Konkordate als rechtlich bindende Verträge anzusehen. Ob die Konkordate als Staatsverträge, als völkerrechtliche oder völkerrechtsähnliche Verträge aufzufassen sind, ist eine Frage, die hier dahingestellt bleiben kann. Daß die Formen des Völkerrechts bei Abschluß der Konkordate angewendet werden, ist ständige Übung. Ob man die gegenseitige rechtliche Bindung als völkerrechtliche oder quasivölkerrechtliche ansieht, ist einerlei. Über dem Staat gibt es nur eine Völkerrechtsordnung; deren Sätze muß man unmittelbar oder entsprechend anwenden. Was für die formelle innerstaatliche Behandlung der Konkordate notwendig ist, beantwortet sich nach dem Recht des abschließenden Staates.

Stellt man sich auf den Boden der Vertragstheorie, so ist damit ausgesprochen, daß man Kirche und Staat für rechtlich verpflichtet hält, sich an die in den Konkordaten getroffenen Vereinbarungen zu halten. Diese Verpflichtung besteht in der Rechtsüberzeugung. Erzwungen werden kann sie nicht. Sie tritt ein, sobald das Konkordat abgeschlossen ist.

Für die Wirklichkeit tritt der Inhalt der Konkordatsvereinbarungen erst ins Leben, wenn die beiderseitigen Verpflichtungen erfüllt werden. Diese Erfüllung besteht darin, daß Kirche und Staat Rechtssätze erlassen. Erst durch diese sind die Angehörigen von Kirche und Staat gebunden. Erst jetzt erstreckt sich die Rechtswirkung des Konkordatsinhalts auf Behörden und Staatsbürger. Weicht nach dem Abschluß von Konkordaten das ergehende staatsrechtliche Gesetz von dem kirchenrechtlichen Gesetz ab, so geht heute das Staatsgesetz vor, entsprechend der allgemeinen Bedeutung, die dem kirchlichen Recht im Verhältnis zum staatlichen Recht zukommt[51]).

Die Frage, ob der Bayrische Staat der katholischen Kirche gegenüber rechtlich an die Einhaltung und restlose Durchführung der Bestimmungen des Konkordats von 1924 gebunden ist,

[50]) S. darüber unten S. 33.
[51]) Vergl. oben S. 12 ff.

kann möglicherweise für Bayern große Wichtigkeit haben. Vielleicht ist die Durchführung mancher Konkordatsvorschriften in Zukunft in Frage gestellt. Politisch würde es dann für Bayern von höchster Bedeutung sein, welche Stellung die Kirche hierzu einnehmen würde[52]). Die Frage der Rechtsnatur ist ferner von Bedeutung für die Behandlung, die Konkordate verfassungsmäßig zu erfahren haben. Die bayrische Staatsregierung hat sich auf den hier vertretenen Standpunkt der Vertragstheorie gestellt[53]), und demgemäß ist der Abschluß und die staatsrechtliche Durchführung des Konkordats erfolgt.

B. Geschichtliche Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Bayern.

1. Bis 1919.

In Bayern[1]) ist die katholische Kirche bis etwa zum Jahre 1800 die einzige bestehende Kirche gewesen. Die Reformation war an Bayern fast spurlos vorübergegangen. Zwar fand die neue Lehre bei einzelnen Eingang. Aber die Landesfürsten verstanden es, sie alsbald wieder zu unterdrücken. Die Aufrechterhaltung des katholischen Glaubens wurde von den bayrischen Fürsten als wichtiger Teil ihrer Regierungstätigkeit angesehen. Wie im mittelalterlichen deutschen Reich kann man von einer Einheit der geistlichen und weltlichen Organisation reden. Es herrschte reines Staatskirchentum. Die Erlangung öffentlicher Ämter und die Erlaubnis zur Ausübung eines Gewerbes waren abhängig vom Bekenntnis zur katholischen Religion. Die Schule stand unter geistlicher Aufsicht, die Religionsübungen — Gottesdienst, Prozessionen, Beobachtung des Fastengebotes usw. — waren durch eingehende staatliche Vor-

---

[52]) Vergl. die Ausführungen des Abg. Kahl, Sten. Ber. d. dtsch. Reichstags 1925, S. 2385.

[53]) Vergl. die Begründung zum Mantelgesetz Beil. 611, S. 210; Berichterstatter Abg. Scharnagl, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 339; Min.-Präs. Held, Sten. Ber. d. LT. 6, S. 808.

[1]) Z. folg. vergl. Seydel-Graßmann-Piloty, Bayer. Staatsrecht, Bd. I, S. 11 ff.; Freisen, Verfassungsgeschichte S. 117 ff.

schriften geregelt. Nur ganz allmählich sonderten sich die Befugnisse der Fürsten von denen der Kirchenobern. Es bildete sich ein System von Kirchenhoheitsrechten heraus. Diese „jura circa sacra" gaben dem Landesherrn weitgehenden Einfluß. Ein besonders starkes Machtmittel bedeutete die Temporaliensperre, durch die die Geistlichen zur Erfüllung ihrer staatlichen und kirchlichen Verpflichtungen gezwungen werden konnten. Zur Durchführung der Kirchenhoheitsrechte wurde 1570 der sogenannte „Geistliche Rat" bestellt, der bis 1802 als Organ der Landesfürsten eine genaue Aufsicht über das gesamte kirchliche Leben ausübte. Ihren Niederschlag fand die Entwicklung der Kirchenhoheitsrechte in den Rechtseinrichtungen des sogen. „Placet" und des „Recursus ab abusu". Das Placet, geschaffen durch das Mandat vom 3. April 1770, besagt, daß alle geistlichen Gesetze und Verordnungen landesherrlicher Einsicht und Genehmigung bedürfen. Mithin war für Bayern die Neuschöpfung alles Kirchenrechts abhängig vom weltlichen Landesherrn. Der sogen. „Recursus ab abusu" war gesetzlich geregelt in den Ratsordnungen vom 16. August 1779 und 25. August 1783. Er bedeutete das Recht des Untertanen, gegen Übergriffe der geistlichen Gewalt beim Staat Recht zu nehmen. Konnte der Beschwerdeführer nachweisen, daß er in seinen Rechten durch eine Verletzung des kanonischen Rechts beeinträchtigt sei, so hatten die staatlichen Behörden der kirchlichen Maßnahme ihre Hilfe zu versagen. So zeigt sich bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts ein enger Zusammenhang zwischen der geistlichen und weltlichen Gewalt. Das Placet gab dem Landesfürsten ein Mittel in die Hand, alles ihm nicht genehme Kirchenrecht im Keim zu unterdrücken; andererseits führten die staatlichen Organe die kirchlichen Anordnungen durch; und das Maß dieser staatlichen Hilfe fand eine Grenze nur in dem kirchlichen Recht[2]).

Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche änderte sich allmählich um das Jahr 1800. Gegen Ende des 18. Jahrhunderts brachte die Zeit der Aufklärung und der französischen Revolution

[2]) Vergl. hierzu auch die Ausführungen des Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 258 ff.

Wandel auch in staatskirchenrechtlicher Beziehung. Der Grundsatz der Duldung abweichender Bekenntnisse fand Eingang. Glaubens- und Gewissensfreiheit wurden vom Staat verkündet[3]). Unter dem Einfluß der Gedanken der Aufklärung bildete sich auch in Bayern ein neues Verhältnis zwischen Staat und Kirche heraus. Maximilian IV. Joseph erließ eine Reihe wichtiger Reskripte. Die bedeutsamste neue Bestimmung bestand darin, daß fortan auch Nichtkatholiken die Niederlassung in Bayern gestattet wurde. Damit war der erste Anfang zur Religionsfreiheit gemacht. Als notwendige Folge dieses bedeutsamen Schrittes wurde eine Neuregelung des Eherechts erforderlich. Mischehen wurden erlaubt, ja sogar gerichtlich geschiedenen Protestanten die Wiederverheiratung mit Katholiken gestattet. Damit wurde für Bayern das kanonische Eherecht durchbrochen, das früher unter Hilfe des Staates uneingeschränkt gegolten hatte. Durch das Edikt vom 10. Juni 1803 geschah ein weiterer Schritt. Auch die Vereinigung zu Glaubensgesellschaften wurde gewährleistet. Der Kurfürst erklärte[4]), er werde in Lehre, Glauben und Verfassung der Glaubensgesellschaften nicht eingreifen; nur das staatliche Aufsichtsrecht blieb selbstverständlich vorbehalten. Allerdings wurde der Kreis der „jura circa sacra“ sehr weit gezogen; in einer neuen Verordnung vom 7. Mai 1804 wurden die Einrichtungen des Placet und des Recursus ab abusu ausdrücklich aufrecht erhalten. Der Kurfürst wahrte sich das Recht, alles zu verhüten, was seiner Ansicht nach sich als Mißbrauch darstellte und dem Wohle des Staates nachteilig war. Die Eingriffe, die er unter diesem Gesichtspunkt auch nach 1800 noch in das kirchliche Leben vornahm, entsprechen in keiner Weise dem, was in anderen deutschen Ländern, etwa in Preußen, damals schon im Verhältnis von Kirche und Staat rechtens war. So ergingen noch eine große Anzahl von Erlassen[5]), die im einzelnen auf das genaueste Bestimmungen über gottesdienstliche Gebräuche trafen; desgleichen blieb der maßgebende Einfluß der Landesherren auf die kirchliche Vermögensverwaltung und die Besetzung kirchlicher Ämter bestehen.

---

[3]) Vergl. z. B. Preuß. Allg. Landrecht II, 11, §§ 1, 2.

[4]) Seydel-Graßmann-Piloty a. a. O. S. 52.

[5]) Vergl. die Zusammenstellung bei Freisen, S. 120.

Durch das wichtige Edikt vom 24. März 1809 wurden die neuen Grundsätze der Religionsfreiheit im Zusammenhang kodifiziert. Von ganz besonderer Wichtigkeit für die Stellung der katholischen Kirche in Bayern wurde der Reichsdeputationshauptschluß von 1803. Der Frieden von Lunéville (1801) mußte für Deutschland zur Durchführung gebracht werden. Dazu mußte ein Reichsgesetz einzelne Bestimmungen treffen. Dieses erfolgte durch den in Regensburg beschlossenen Reichsdeputationshauptschluß, der durch kaiserliches Kommissionsdekret zum Reichsgesetz erhoben wurde. Nach dem Frieden von Lunéville mußte das linke Rheinufer an Frankreich abgetreten werden. Die deutschen Fürsten, die dadurch geschädigt wurden, sollten für ihre Gebietsabtretungen im Innern des Reiches Ersatz erhalten (Art. VII des Friedens von Lunéville). Durch den Reichsdeputationshauptschluß wurden nun die sämtlichen Güter der katholischen Kirche in Deutschland mit ganz wenigen Ausnahmen (z. B. Regensburg) säkularisiert. Besonders in Bayern erlitt dadurch die Kirche große Vermögensverluste. Die sämtlichen Besitzungen fielen dem bayrischen Kurfürsten zu (§ 35 RDHschl.). Dieser mußte aber dafür die Verpflichtung zur Entschädigung der Kirche übernehmen. Durch den Zerfall des Deutschen Reiches kam es nicht mehr zu der einheitlichen, durch § 62 RDHschl. vorgesehenen Vermögensauseinandersetzung zwischen Staat und Kirche. Die Verpflichtung zur Ausstattung der Kirche erfüllten die Einzelstaaten durch Vereinbarungen mit der Kirche, nachdem ein Protest des Papstes Pius VII. gegen die Maßnahmen des Reichsdeputationshauptschlusses ergebnislos verlaufen war[6]).

So mußte auch in Bayern das vermögensrechtliche Verhältnis zur katholischen Kirche auf eine neue Grundlage gestellt werden. Bereits 1802 waren hierüber Verhandlungen zwischen dem Bayrischen Staat und dem Apostolischen Stuhl eingeleitet worden. Diese gestalteten sich sehr langwierig und verwickelt. Sie führten am 5. Juni 1817 zum Abschluß eines Konkordats.

---

[6]) Vergl. Freisen, S. 11.

Zu gleicher Zeit entwickelte sich Bayern zum Verfassungsstaat. Die Verfassungsurkunde datiert vom 26. Mai 1818[7]). Über die Stellung der Glaubensgesellschaften enthielt sie in Titel IV nur einige allgemeine grundlegende Bestimmungen. Diese brachten gegenüber dem früheren Rechtszustand, insbesondere gegenüber dem Edikt von 1809 keine wesentlichen Neuerungen. So wird im Tit. IV § 4 und 5 bestimmt, daß die bayrische Staatsangehörigkeit Voraussetzung zur Erlangung von Kirchenämtern ist, und daß jeder Bayer ohne Unterschied zu kirchlichen Ämtern gelangen kann. Im § 9 wird der Grundsatz der Gewissens- und Glaubensfreiheit zum Verfassungssatz erhoben und die Freiheit des Zusammenschlusses wird den drei anerkannten Bekenntnissen gewährleistet. § 9 Abs. 5 bestimmt, daß die geistliche Gewalt unabhängig von der Staatsgewalt ist, behält aber das „Obersthoheitliche Schutz- und Aufsichtsrecht" und das Placet vor. § 10 endlich schützt das kirchliche Vermögen vor staatlichen Eingriffen.

Die nähere Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche erfolgte durch besonderes Edikt (s. § 9 Abs. 7). Als zweite Beilage zur Verfassungsurkunde erschien das „Edikt über die äußeren Rechtsverhältnisse des Königreichs Bayern, in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften". Die Bestimmungen dieses als sog. Verfassungsgesetz geltenden „Religionsedikts" laufen auf folgendes hinaus: Religions- und Gewissensfreiheit werden durch einzelne Vorschriften gesichert. Die drei anerkannten Konfessionen werden als „Öffentliche Kirchengesellschaften" mit gleichen Rechten anerkannt (§ 24, 28). Bei der Abgrenzung der Befugnisse zwischen staatlicher und geistlicher Gewalt wird unterschieden zwischen „bürgerlichen Beziehungen", „inneren Kirchenangelegenheiten" und „Gegenständen gemischter Natur". Die Regelung der inneren Angelegenheiten, zu denen in § 38 unter d) noch der religiöse Volksunterricht gezählt wird, ist allein Sache der Kirche. Das staatliche Schutz- und Aufsichtsrecht geht jedoch sehr weit. Das Placet bleibt in vollem Umfang aufrechterhalten (§§ 57,

---

[7]) Abgedruckt mit sämtlichen Anlagen u. a. bei Triepel, Quellensammlung Bd. VI, S. 1 ff.

58, 71.), ebenso der „Recursus ab abusu“ (§§ 52—54). Über die äußeren Angelegenheiten der Kirche behält sich der Staat allein das Gesetzgebungsrecht vor. Zu den weltlichen Gegenständen werden namentlich die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Kirchen im weitesten Umfang gezählt (§§ 64, 73), ferner das bürgerliche Eherecht (§ 64, Z. d) und die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit über Geistliche (§§ 66 und 69). Erstaunlich ist, wie weit der Kreis der „Gegenstände gemischter Natur“ gezogen wird. Das Edikt rechnet darunter im § 76 u. a. Anordnung über den äußeren Gottesdienst, Beschränkung oder Aufhebung von kirchlichen Veranstaltungen (z. B. Prozessionen, Kreuzgänge usw.), Einteilung der Diözesen, Dekanats- und Pfarrsprengel usw. Für diese gemischten Angelegenheiten sieht § 77 eine gemeinsame Regelung durch Kirche und Staat vor.

Das Religionsedikt hatte zwei Anhänge, nämlich:

1. das die inneren katholischen Kirchenangelegenheiten im Königreiche ordnende Konkordat mit Sr. päpstlichen Heiligkeit Pius VII.[8])
2. Das Edikt über die inneren kirchlichen Angelegenheiten der protestantischen Gesamtgemeinde in dem Königreiche[9]).

Verfassung und Religionsedikt mit diesen beiden Anlagen sind mit einer Reihe von Abänderungen ein Jahrhundert lang die Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Kirche in Bayern gewesen, bis es durch die Weimarer Reichsverfassung und die neue Bayrische Verfassung zu einer Neuregelung kam.

Was die katholische Kirche betraf, so war ihr im Konkordat von 1817 eine Ausstattung in Gütern und ständigen Fonds zugesagt; für die einzelnen Kirchenämter übernahm der Staat besondere geldliche Leistungspflichten. Als wichtigstes staatliches Recht gewährleistet das Konkordat in Artikel IX die dem katholischen Königshaus zugesprochene Befugnis zur Besetzung der erledigten erzbischöflichen und bischöflichen Stühle.

Der Umfang der rechtlichen Geltung des Konkordats ist das ganze 19. Jahrhundert hindurch Gegenstand heftigen Streits gewesen[10]). Über den Abschluß selbst und über die daraus fol-

[8]) Abgedruckt Triepel S. 55 ff.

[9]) Abgedruckt Triepel S. 64 ff.

[10]) Vergl. über das nähere Seydel-Graßmann-Piloty Bd. II, S. 445 ff. und Freisen, S. 122 ff.

gende Verpflichtung des bayrischen Königs bestand kein Zweifel (vergl. Konkordat Art XVIII). Wohl aber war fraglich, in welchem Umfang der König seiner Vertragspflicht nachgekommen war, inwieweit das Konkordat als Staatsgesetz galt. Maßgebend hierfür war die Schlußklausel des Religionsedikts (§ 103), wo es heißt:

„In Ansehung der übrigen Kirchenangelegenheiten sind die weiteren Bestimmungen, in Beziehung auf die katholische Kirche in dem mit dem päpstlichen Stuhle abgeschlossenen Konkordate vom 5. Junius 1817 und in Beziehung auf die protestantische Kirche in dem hierüber unterm heutigen Tage erlassenen eigenen Edikt enthalten."

Das besagt: In erster Linie sind Verfassung und Religionsedikt maßgebend. Wo diese nichts bestimmen, greifen die Vorschriften des Konkordats und des Protestantenedikts ein. Trotz dieser klaren Rechtslage ist die Frage der beschränkten Gültigkeit des Konkordats während des ganzen 19. Jahrhunderts eine Quelle von Streitigkeiten gewesen. Der König erließ 1821 die sogen. Tegernseer Erklärung, in der er die uneingeschränkte Durchführung des Konkordats verfügte. Staatsrechtlich war diese Erklärung ohne jede Bedeutung. Der König war im Jahre 1821 nicht mehr absoluter Fürst; an dem bestehenden Staatskirchenrecht konnte er allein nach der Verfassung nichts mehr ändern[11]). Allen kirchenpolitischen Angriffen zum Trotz hat die bayrische Regierung streng an ihrer Rechtsauffassung festgehalten. Die Angriffe richteten sich hauptsächlich gegen das Eherecht und das Placet. Letzteres geriet allerdings stillschweigend mehr und mehr in Fortfall, zuletzt wurde es im Jahre 1907 nachgesucht. Im übrigen ist das Konkordat in wesentlichen Punkten nicht zur Durchführung gekommen. Namentlich die in Art. IV vom Staat übernommene Verpflichtung zur Dotierung der Kirche mit Gütern und ständigen Fonds ist nicht eingehalten worden. Die Kirche begnügte sich mit der Zahlung von Geldbeträgen.

Die ständigen Kämpfe um die Durchführung des Konkordats von 1817 machen es erklärlich, daß dem neuen Konkordat von vornherein ein starkes Mißtrauen entgegengebracht wurde.

[11]) Vergl. Kahl, Lehrsystem S. 240; Freisen, S. 123 und Seydel-Graßmann-Piloty a. a. O.

Von einer Geschichte des Verhältnisses zwischen Staat und evangelischen Kirchen kann man in Bayern erst seit etwa dem Jahre 1800 sprechen. Denn vorher war keinem Evangelischen die Niederlassung in Bayern gestattet. Im Anfang des 19. Jahrhunderts kamen Länder und Städte mit evangelischer Bevölkerung zu Bayern, so Ansbach und Bayreuth, die Reichsstadt Nürnberg usw. In den übrigen deutschen Ländern mit protestantischer Bevölkerung war überall der Landesfürst summus episcopus — ohne Rücksicht darauf, ob er evangelisch oder katholisch war. Dadurch kam es, daß der katholische König von Bayern ohne weiteres auch die Führung des Kirchenregiments in die Hand bekam. Er übernahm als Herrscher über die neu erworbenen Gebietsteile mit protestantischer Bevölkerung einfach die Rechte, die deren Obrigkeiten — Landesfürsten oder Staatsobrigkeiten in den republikanischen Reichsstädten — innegehabt hatten. Die Rechte des Summepiskopats, des inneren Kirchenregiments, wurden also einfach als Bestandteil der Staatsgewalt betrachtet. Das „Edikt über die inneren kirchlichen Angelegenheiten der protestantischen Gesamtgemeinde in dem Königreiche" setzt den Begriff des „Obersten Episkopats" als selbstverständlich voraus. In § 1 wird seine Ausübung einem selbständigen Oberkonsistorium übertragen. Wie weit der Wirkungskreis des Summepiskopats geht, darüber gibt § 11 keinen Aufschluß[12]). Die Überschrift über dem Protestantenedikt faßt sämtliche Evangelischen zu e i n e r Kirche ganz Bayerns zusammen. Tatsächlich gab es von Anfang an zwei Religionsgemeinschaften, die protestantische Kirche im rechtsrheinischen Bayern und die evangelische Kirche der Pfalz. Die staatskirchenrechtliche Sonderung beider vollzog sich erst in der Mitte des 19. Jahrhundert[13]). Die protestantische Kirche rechts des Rheins besteht aus lutherischen und reformierten Gemeinden. Trotzdem hat im rechtsrheinischen Bayern nur eine Kirche

[12]) Über rechtliche Natur, Umfang u. Inhalt des Summepiskopats in Bayern vergl. Rieker, das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern, in „Zeitschrift für Kirchenrecht" 1913, S. 1 ff.

[13]) Vergl. Rieker a. a. O. S. 7.

bestanden, die beide Bekenntnisse gleichmäßig umfaßte. Eine Scheidung ist hier erst in der neuesten Zeit eingetreten[14]).

Verfassung und Religionsedikt mit dem Konkordat und Protestantenedikt sind im wesentlichen die Grundlage des bayrischen Staatskirchenrechts bis zum Ende des Weltkrieges geblieben. Durch die Bismarck'sche Reichsverfassung wurde nichts an den bestehenden Zuständen geändert. Nach Art. 4 der Bismarck'schen Verfassung hatte das Reich keine Gesetzgebungszuständigkeit für das staatskirchenrechtliche Gebiet. Allerdings sind auf Grund der mittelbaren Zuständigkeit des Reiches[15]) eine Reihe gesetzlicher Vorschriften ergangen, die das religiöse Leben berührten[16]). Die Grundlagen des bayrischen Staatskirchenrechts blieben dadurch unverändert.

2. Neues Recht seit 1919 und Abschluß der Kirchenverträge.

Tiefgreifenden Einfluß auf das gesamte deutsche Verfassungsrecht hat jedoch die Staatsumwälzung im November 1918 gehabt. Auch auf staatskirchenrechtlichem Gebiet vollzogen sich bedeutsame Änderungen. Am wenigsten wurde davon das Verhältnis des Staates zur katholischen Kirche betroffen. Hier hatten die Landesfürsten vorher nur die jura circa sacra gehabt; der neue Staat konnte insoweit einfach an die Stelle des alten treten. Schwieriger war das Verhältnis des Staates zu den evangelischen Landeskirchen zu regeln. Die Landesfürsten, die Träger des inneren Kirchenregiments gewesen waren, waren verschwunden. Die enge Verbindung zwischen Staatsgewalt und innerem Kirchenregiment konnte nicht mit einem Schlage gelöst werden. Die nachrevolutionäre Gesetzgebung mußte sich mit einer Reihe von Übergangsmaßnahmen behelfen.

Am 11. August 1919 trat die Weimarer Reichsverfassung in Kraft. Teils vorher, teils nachher erschienen die einzelnen Landesverfassungen. Im Gegensatz zur Bismarck'schen Reichs-

---

[14]) Vergl. unten S. 39.

[15]) S. hierüber Kahl, Lehrsystem S. 182 ff.

[16]) Zusammenstellung bei Freisen S. 82 ff.

verfassung griff die Weimarer Verfassung in das Staatskirchenrecht der Länder ein. Durch Art. 10, Z. 1 RV. gab sich das Reich die Zuständigkeit zur Grundsatzgesetzgebung über die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften. Die Länder behielten gemäß Art. 12 RV. nur insoweit die Gesetzgebung, als das Reich von seinem Recht keinen Gebrauch machte. Auf Grund der neuen Gesetzgebungsbefugnis erließ das Reich sofort im II. Hauptteil, 3. Abschnitt der Reichsverfassung eine Reihe staatskirchenrechtlicher Vorschriften. Diese traten aber nur teilweise als unmittelbar geltendes Recht sofort in Kraft. Die Zusicherung der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 135) und der Unabhängigkeit der staatlichen Rechtsstellung vom religiösen Bekenntnis (Art. 136) bringen gegenüber dem früheren Rechtszustand nichts wesentlich Neues (abgesehen von Art. 136, Abs. 4). Von großer Bedeutung aber sind die Vorschriften des Artikels 137, die die grundsätzliche Stellung der Kirche im Staat bestimmen. Artikel 137, Abs. 1 sagt: „Es besteht keine Staatskirche." Mit diesem Satz ist nicht der Grundsatz der „Trennung von Staat und Kirche" ausgesprochen. Das ergibt sich aus Art. 137, Abs. 5, der den bisher bestehenden großen Religionsgesellschaften die Stellung von Körperschaften des öffentlichen Rechtes zuweist, sie dadurch mit öffentlicher Gewalt ausstattet und von einem privatrechtlichen Verein wesentlich unterscheidet. Art. 137, Abs. 1 bedeutet aber auch nicht die Abschaffung des Staatskirchentums, d. h. der Einheit zwischen Staat und Kirche. Denn ein solches Staatskirchentum bestand in Deutschland nirgends, als die Reichsverfassung in Kraft trat. Art. 137, Abs. 1 kann nur so verstanden werden, daß die Personalunion, die früher hinsichtlich der evangelischen Landeskirchen zwischen dem Landesfürsten und dem summus episcopus bestand, aufgehoben werden soll[17]). Artikel 137, Abs. 3 verleiht allen Religionsgesellschaften das Recht zur selbständigen Verwaltung ihrer Angelegenheiten. Die Betätigung dieser Verwaltung findet ihre Schranke in den „für alle geltenden Gesetzen". Von besonderer Wichtigkeit ist es, daß den Religionsgesellschaften das Recht der Besetzung kirchlicher Ämter

[17]) Anschütz, Anm. 1 zu Art. 137.

gewährt wird. Zum Teil haben die Grundsätze des Art. 137 keine unmittelbare Wirkung, sondern stellen sich als Richtlinien dar, deren Durchführung nach Abs. 8 durch die Landesgesetzgebung erfolgen soll. Bei der geschichtlich bedingten Verschiedenheit des Verhältnisses von Staat und Kirche in den einzelnen deutschen Ländern konnte die Reichsverfassung nicht überall unmittelbar eingreifen. Art. 138 schreibt vor, daß die „auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften abzulösen" sind. Mit „auf Vertrag beruhenden Leistungen" ist dabei hauptsächlich an die Übereinkünfte zwischen Staat und katholischer Kirche gedacht, also für Bayern an das Konkordat von 1817[18]). Die Ablösung soll durch die Länder erfolgen, nach reichsrechtlichen Grundsätzen (Art. 138 Abs. 1, S. 2, Art. 173). Mit der Aufstellung der neuen staatskirchenrechtlichen Normen in Art. 137 und 138 erhielt die Gesetzgebung der deutschen Länder wichtige Aufgaben zugewiesen.

Die neue bayrische Verfassung, die bereits am 14. August 1919, drei Tage nach der Reichsverfassung, in Kraft trat, unternahm noch keine Neuregelung des bayrischen Staatskirchenrechts. Sie erließ in den §§ 17—21 eine Reihe von Vorschriften, die sich auf das religiöse Leben beziehen. Diese halten sich im Rahmen der Reichsverfassung (Vorbemerkung vor § 17). Einige Gebiete, die von der Reichsverfassung nicht erfaßt waren (religiöse Kindererziehung, Kirchenaustritt, Friedhofsrecht) werden neu geregelt. Im übrigen aber verbleibt es bei dem bestehenden Staatskirchenrecht. Den Zusammenhang mit der alten Rechtsordnung stellt § 94 her:

> „Alle Gesetze, welche vor dem 7. XI. 1918 in Bayern in Geltung standen, behalten ihre Gültigkeit, sofern sie nicht mit den Bestimmungen dieser Verfassung oder mit den durch das Übergangsgesetz vom 28. März 1919 (GVbl. S. 119) bestätigten Anordnungen der provisorischen Regierung in Widerspruch stehen, oder in dem durch diese Verfassung geregelten Wege der Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden. Die hiernach fortgeltenden Gesetze werden, auch wenn sie bisher Verfassungsgesetze waren, als einfache Gesetze behandelt."

[18]) Anschütz, Anm. 1 zu Art. 138.

Das bedeutet, daß auch die Verfassungsurkunde von 1818 mit sämtlichen Beilagen durch die neue Verfassung unberührt blieb, soweit sie nicht mit dem neuen Recht im Widerspruch stand. Als Vertrag blieb freilich das Konkordat von 1817 in vollem Umfang bestehen; einseitige Staatsgesetzgebung konnte daran nichts ändern. Allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts ist, daß völkerrechtliche Verträge durch Änderungen der innerstaatlichen Gesetzgebung nicht berührt werden, sie können nur durch neue Vereinbarungen ersetzt werden. Dieser allgemein anerkannte Grundsatz ist durch Art. 4 RV. für das deutsche Reichsrecht verbindlich[19]). Das Konkordat erhielt also nur eine andere staatsgesetzliche Eigenschaft.

Wie verhielten sich nun die Kirchen angesichts der neuen staatskirchenrechtlichen Bestimmungen? Auf die Verfassung und das innerkirchliche Recht der katholischen Kirche hatten die staatsrechtlichen Ereignisse keinen Einfluß. Aber das Verhältnis zwischen Staat und Kirche mußte neu geregelt werden. Die neuen Grundsätze der Reichsverfassung ließen weiten Spielraum. Das katholische Königshaus, dem früher gemäß Art. IX des Konkordats von 1817 die Besetzung der bayrischen Bischofstühle zugestanden hatte, war fortgefallen, und die Reichsverfassung schrieb die selbständige Ämterbesetzung durch die Religionsgesellschaften vor. Der Kreis der „Gegenstände gemischter Natur" mußte neu gezogen werden. Überall gab es Zweifel über das Gesetzgebungs- und Mitwirkungsrecht der Kirche.

Der bayrische Staat hätte durch einen Akt der Gesetzgebung das Verhältnis von Staat und Kirche neu regeln können. Das war in Art. 137 Abs. 8 RV. vorgesehen. So ist z. B. in Württemberg verfahren worden[20]). Im Hinblick auf verschiedene Gründe entschloß man sich im bayrischen Landtag zur Anbahnung von

---

[19]) So richtig Abg. Scharnagl, Drucksachen des bayr. Landtags, Verhandlungen des Ausschusses für Verfassungsfragen Beil. 674 S. 244; und Ministerialrat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 12; dagegen Abg. Roth Beil. 721, S. 2.

[20]) Nach Mitteilungen von Rothenbücher, Archiv des öffentl. Rechts 1925, S. 325.

neuen Konkordatsverhandlungen[21]). Entsprechend der Bedeutung des Gegenstands dauerten diese Verhandlungen von 1920 bis 1924. Über ihren Inhalt wurde strenges Stillschweigen beobachtet. Nach Zustimmung des Ministerrats wurde der in deutscher und italienischer Sprache abgefaßte Konkordatsentwurf am 29. März 1924 von dem apostolischen Nuntius Monsignore Pacelli für den Papst und von den Staatsministern Dr. v. Knilling, Dr. Matt und Dr. Krausneck als den Vertretern des bayrischen Staates unterzeichnet. Die vertragsmäßige Bindung trat durch diese Unterzeichnung für den bayrischen Staat noch nicht ein. Denn die bayrische Regierung behielt sich ausdrücklich die Genehmigung des bayrischen Landtages vor[22]).

Im Verhältnis zu den evangelischen Kirchen hatten die neue Reichsverfassung und die bayrische Verfassung nicht nur Einfluß auf die jura circa sacra. Hier wurden infolge des Wegfalls des obersten Episkopats auch die jura in sacra gänzlich beseitigt. Zunächst blieb allerdings das Oberkonsistorium noch bestehen. Nicht mehr als königliche, sondern als staatliche Behörde übte es die Kirchenregimentsrechte aus, wie es im Protestantenedikt festgelegt war. Das verstieß gegen den Willen der Reichsverfassung. Deshalb wurden durch Verordnung vom 28. Januar 1920 die Verfassungen der protestantischen Kirche in Bayern rechts des Rheins und der Vereinigten protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz aufgehoben[23]). Zu gleicher Zeit begannen aber auch die Kirchen selbst, von ihren durch Art. 137 Abs. 1 und 3 RV. gewährleisteten Rechten Gebrauch zu machen. Im Jahre 1920 trat eine außerordentliche Generalsynode für die lutherischen Gemeinden in Bayern rechts des Rheins zusammen. Die Bekenntnisverschiedenheit im rechtsrheinischen Bayern machte sich jetzt geltend: die Reformierten zweigten sich ab. Die Generalsynode bestand nur aus Vertretern der lutherischen Gemeinden. Aus ihren Beschlüssen ging die „Verfassung der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins“ hervor. Unter dem 16. September 1920 wurde sie durch Bekanntmachung des Oberkonsistoriums in München

---

[21]) Begr. Beil. 611, S. 211.
[22]) Begr. Beil. 611, S. 211.
[23]) Bayr. GVBl. 1920, S. 29.

verkündigt[24]). Diese Verfassung tritt nach ihren eigenen Worten[25]) an die Stelle der vor hundert Jahren entstandenen Verfassung der protestantischen Landeskirche, die mit dem Königreich dahinfiel. Die evangelisch-lutherische Kirche in Bayern rechts des Rheins gibt sich als Zusammenfassung aller lutherischen Gemeinden die Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts (Art. 1—2 der Verfassung). Als ihre obersten Organe bestehen die Landessynode, der Landessynodalausschuß, der Kirchenpräsident und der Landeskirchenrat. Die kirchliche Gesetzgebung vollzieht sich durch Beschlußfassung der Landessynode (Art. 20 ff., insbes. Art. 27). Die angenommenen Gesetzesvorlagen werden durch den Kirchenpräsidenten veröffentlicht (Art. 30). Der Kirchenpräsident, der von der Landessynode gewählt wird, hat als wichtigste Aufgabe das Recht, die Landeskirche nach außen zu vertreten (Art. 46 Abs. 4 Z. 1.) Ihm zur Seite steht der Landeskirchenrat (Art. 49). Im übrigen enthält die Verfassung Vorschriften über die Einteilung der Gemeinden und Pfründen, auf die hier nicht eingegangen zu werden braucht.

Auch für die Pfälzische Landeskirche trat eine verfassunggebende Synode zusammen. Sie erließ am 20. Oktober 1920 die „Verfassung der Vereinigten protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz (Pfälzische Landeskirche)“[26]). Diese Verfassung weist große Ähnlichkeit mit der der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins auf. Die Verwaltung der kirchlichen Angelegenheiten liegt hier in erster Linie bei den Presbyterien, die Einteilung der Kirchenbezirke usw. ist zum Teil anders als im rechtsrheinischen Bayern. Als oberste Organe der pfälzischen Landeskirche bestehen die Landessynode (§ 65 ff.), die Kirchenregierung (§ 81 ff.) und der Landeskirchenrat (§ 93 ff.). Die Landessynode ist als „kirchliche Volksvertretung“ (§ 66) gedacht. Ihr gehören 18 geistliche und 27 weltliche Mitglieder an. An der Spitze der Kirchenregierung steht ein Kirchenpräsident als primus inter pares.

---

[24]) Abgedruckt u. a. in Allgemeines Kirchenblatt für das evangelische Deutschland 1920, S. 543 ff.

[25]) Vergl. die Eingangsworte.

[26]) Abgedr. Allgem. Kirchenbl. 1921, S. 39 ff.

Er hat wie in der evangelisch-lutherischen Kirche rechts des Rheins die Kirche nach außen zu vertreten (§ 84). Die Reformierten im rechtsrheinischen Bayern gaben sich ebenfalls eine Verfassung[27]).

Während die Verhandlungen über das abzuschließende Konkordat zwischen der Kurie und Bayern im Gange waren, setzte sich die bayrische Regierung auch mit den Vertretern der drei evangelischen Kirchen in Verbindung, um diesen Gelegenheit zu geben, ihre Wünsche zu der bevorstehenden Neuregelung des bayrischen Staatskirchenrechts zu äußern. Hieraus entstanden eingehende Verhandlungen. Sie führten nur bezüglich der evangelisch-lutherischen Kirche rechts des Rheins und der pfälzischen Landeskirche zu einem Ergebnis[28]). Mit diesen beiden Kirchen schloß die bayrische Staatsregierung zwei „Verträge" unter dem 15. November 1924 ab. Als Vertreter des bayrischen Staates trat dabei der Kultusminister Dr. Matt auf, für die Kirchen unterzeichneten deren Kirchenpräsidenten. Auch hier war wie beim Konkordat noch keinerlei Bindung der Vertragsteile eingetreten. Die Kirchen behielten sich die Zustimmung ihrer Landessynoden, die bayrische Regierung die Zustimmung des Landtages vor[29]). Mit der reformierten Kirche im rechtsrheinischen Bayern ist der Abschluß eines Vertrages in Aussicht genommen.

Die Übereinkünfte mit den beiden evangelischen Kirchen bezeichnen sich als Verträge. In der Begründung zur Gesetzesvorlage an den bayrischen Landtag heißt es, daß sie als „Staatsverwaltungsverträge"[30]) anzusehen sind. Diesem Begriff wird aber keine nähere Bestimmung beigegeben. Die Verträge mit den evangelischen Kirchen enthalten wie das Konkordat keine Vorschriften über Befristung und Kündigung. Sie unterscheiden sich vom Konkordat dadurch, daß für sie keine Ratifikation vorgesehen ist.

Es fragt sich, ob die Überschrift „Vertrag" nur Bedeutung als Bezeichnung hat, oder ob damit ausgedrückt sein soll, daß

---

[27]) Begr. Beil. 611, S. 214 III Z. 3.
[28]) Begr. Beil. 611, S. 214 III Z. 5.
[29]) Begr. Beil. 611, S. 214, III Z. 4.
[30]) Begr. Beil. 611, S. 210, I Abs. 3.

die vertragsschließenden Teile eine feste rechtliche Bindung anstreben, und ob der bayrische Staat sich des Rechts zur zukünftigen einseitigen Änderung seines Staatskirchenrechts begeben will, soweit dies in den Übereinkünften zum Ausdruck kommt. Diese Frage muß ebenso gestellt werden, wie die nach der Rechtsnatur des Konkordats. Eigenartigerweise ist bei den Verhandlungen im bayrischen Landtag sehr viel von der Rechtsnatur der Konkordate die Rede gewesen; die Frage nach der Rechtsnatur der Verträge mit den evangelischen Kirchen ist aber kaum gestellt worden. Auch in dem zu den neuen Kirchenverträgen erschienenen staatsrechtlichen Schrifttum ist dies nicht geschehen; nur ROTHENBÜCHER[31]) äußert sich zweifelnd.

M. E. kann diese Frage aber auch heute noch nicht abschließend beantwortet werden. Es war ausgeführt worden, daß durch die Bestimmungen des Art. 137 RV. ein Schritt zur Loslösung der Kirche vom Staat getan worden ist. Es läßt sich aber schwer sagen, inwieweit man die heutigen evangelischen Kirchen und den Staat als in einer zur Rechtserzeugung befähigten organischen Gemeinschaft stehend ansieht, wie weit die Überzeugung von der Rechtsnatur der Beziehungen geht. In dem Maße, wie diese Rechtsüberzeugung wächst, wird „Recht" zwischen Staat und evangelischen Kirchen entstehen, das etwas anderes ist, als das staatliche Gesetz. Die Entwicklung scheint dahin zu gehen, und die Bezeichnung „Verträge" bedeutet allein schon ein Abrücken von der Rechtsauffassung, wonach der Staat als alleiniger Machthaber auf seinem Gebiet nicht Verträge über seinen Gesetzgebungsbereich schließen kann. Ein abschließendes Urteil zu äußern, erscheint aber hier als verfrüht. Es handelt sich um etwas anderes als bei der Frage der Rechtsnatur der Konkordate, die wegen der langen und wechselvollen Geschichte des Verhältnisses zwischen Staat und katholischer Kirche beantwortet werden kann.

Für die staatsrechtliche Betrachtung bleibt nichts anderes übrig, als sich daran zu halten, daß Schranke aller kirchlichen Gesetzgebung und Selbstverwaltung das „für alle geltende Gesetz" ist (Art. 137, Abs. 3 RV.). Die Verträge mit den evan-

[31]) Archiv des öffentl. Rechts, neue Folge, Bd. 8, S. 330.

gelischen Kirchen können einstweilen nur als staatliches Recht aufgefaßt werden. Wenn die Bezeichnung „Verträge“ gewählt ist, so soll damit der Gedanke zum Ausdruck kommen, daß eine völlig gleiche Behandlung der evangelischen Kirche und der katholischen Kirche erstrebt wird. Von seiten der bayrischen Staatsregierung betonte man immer wieder den Gedanken absoluter grundsätzlicher Parität[32]). Dem entspricht die Bezeichnung „Verträge“. Diese hat mithin kirchenpolitische, nicht aber juristische Bedeutung.

Nachdem die drei Kirchenverträge fertiggestellt und unterzeichnet waren, wurden sie in einem Mantelgesetz dem bayrischen Landtag zur Genehmigung vorgelegt. In Anbetracht des Inhalts der Kirchenverträge, der für das gesamte staatliche und religiöse Leben Bayerns, namentlich auch für das Unterrichts- und Finanzwesen einschneidende Bedeutung besitzt, entspann sich um die Kirchenverträge ein lebhafter Kampf in der öffentlichen Meinung. Namentlich auf evangelischer Seite und in der Lehrerschaft regten sich viele Widerstände[33]).

Nachdem zunächst der Verfassungsausschuß des bayrischen Landtages eingehend über die Kirchenverträge und die aus ihrem Abschluß entstehenden Rechtsfolgen verhandelt hatte, beriet das Plenum des Landtages vom 13.—15. Januar 1925 über die Annahme. Das Ergebnis war, daß das Mantelgesetz am 15. 1. 1925 mit 73 gegen 52 Stimmen angenommen wurde. Die Stimmverteilung ist im Hinblick auf das bayrische Verfassungsrecht von Bedeutung. Mit der Annahme des Mantelgesetzes waren die Kirchenverträge vom Landtag genehmigt. Die Bezeugung der rechtlichen Bindung des bayrischen Staates an das Konkordat erfolgte nach völkerrechtlichen Grundsätzen mit der Ratifikation, dem feierlichen Austausch der beglaubigten Vertragsurkunden am 24. 1. 1925. Als staatliches Recht traten die Kirchenverträge erst mit dem 5. 2. 1925 in Kraft. Sie wurden am 22. 1. 1925 im bayrischen Gesetz- und Verordnungsblatt (S. 53 ff.) veröffentlicht; das Datum ihres Geltungsbeginns bestimmt sich nach § 75, S. 2 Bayr. Verf. Auch die Kirchen ver-

---

[32]) Vergl. Kultusminister Matt, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 253.

[33]) Vergl. statt vieler z. B. Jakob Beyhl, Deutschland und das Konkordat mit Rom, Würzburg 1925.

öffentlichten nun ihrerseits die Verträge als kirchliches Recht. Für die weitere Behandlung brauchen die Kirchenverträge aber nur als staatliches Recht betrachtet zu werden; das gleichlautende kirchliche Recht tritt in seiner Bedeutung vollkommen zurück.

C. Die formellen Voraussetzungen für die innerstaatliche Rechtsgültigkeit der Kirchenverträge.

1. Vom Standpunkt der bayrischen Verfassung.

Sind die Kirchenverträge verfassungsmäßig gültig zustandegekommen, können sie staatsrechtlich als einwandfreie Gesetze gelten? Soll beides der Fall sein, so müssen verschiedene Voraussetzungen vorliegen. Diese scheiden sich in formelle und materielle. Unter den formellen Voraussetzungen sind diejenigen Erfordernisse verstanden, die vorliegen müssen, damit überhaupt seitens des bayrischen Staates gültig ein Konkordat und Verträge mit den evangelischen Kirchen abgeschlossen werden können. Diese Erfordernisse werden bestimmt durch das bayrische Verfassungsrecht und das Reichsrecht. Die Frage nach den materiellen Voraussetzungen bezieht sich auf den Inhalt der Kirchenverträge. Wenn die Kirchenverträge formell gültig zustandegekommen sind, so fragt es sich, ob sie inhaltlich im Einklang sind mit über ihnen stehenden staatsrechtlichen Normen. Auch hier ist eine Erörterung nach zwei Richtungen, dem bayrischen Verfassungsrecht und dem Reichsrecht, erforderlich. Es empfiehlt sich, in dieser Weise vorzugehen. Der Abschluß bayrischer Verträge steht nur unter einer Staatsrechtsordnung. Diese setzt sich allerdings aus Reichsrecht und bayrischem Verfassungsrecht zusammen. Beides bildet in dem durch Art. 13 RV. bestimmten Verhältnis aber ein unzerreißbares Ganzes. Die bayrische Verfassung erklärt in § 2 die Reichsverfassung ausdrücklich zum Bestandteil des bayrischen Staatsrechts, und die Reichsverfassung verweist ihrerseits in Art. 5 auf die Landesverfassungen. Deshalb werden hier nicht äußerlich die bayrischen Kirchenverträge erst in ihrem Verhältnis zum bayrischen Recht und dann in ihrem Verhältnis zum

Reichsrecht betrachtet, sondern es wird zunächst geprüft, ob die Bedingungen vorgelegen haben, die für das Zustandekommen der Kirchenverträge überhaupt nach Verfassungsrecht erforderlich waren — nach bayrischem und Reichsstaatsrecht. Sodann wird, nach inhaltlichen Gesichtspunkten gegliedert, das Verhältnis der Kirchenverträge zu den geltenden materiellen staatsrechtlichen Bestimmungen untersucht, wiederum zugleich nach zwei Seiten, dem bayrischen und Reichsverfassungsrecht.

Das Konkordat trägt die Unterschrift des päpstlichen Bevollmächtigten und die dreier bayrischer Staatsminister. Diese haben demnach den Staat Bayern gegenüber dem Apostolischen Stuhl vertreten. Nach § 4 Bayr. Verf. ist das Gesamtministerium die oberste vollziehende und leitende Behörde des Staates, § 57 Bayr. Verf. zählt zu seinen Befugnissen u. a. die Vertretung Bayerns gegenüber dem Reiche, den einzelnen Staaten des Reiches und den auswärtigen Mächten. Wenn hier von „auswärtigen Mächten“ und in demselben Satz von einzelnen Staaten des Reichs gesprochen wird, so ist es nicht zweifelhaft, daß unter „auswärtigen Mächten“ auch die katholische Kirche verstanden sein soll. Mit dieser bestehen seitens der meisten Staaten Beziehungen, die durch diplomatische Gesandte gepflegt werden; sie bildet im Sinne des § 57 eine „auswärtige Macht“, der gegenüber das Ministerium zur Vertretung, also auch zur Unterzeichnung des Konkordats berechtigt und verpflichtet ist. — Unter den Verträgen mit den evangelischen Kirchen findet sich für den bayrischen Staat die Unterschrift des Ministers für Unterricht und Kultus. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Vertretung nach außen, die von juristischer Bedeutung für die Gültigkeit der Verträge wäre. Nach dem, was oben über die mit den evangelischen Kirchen geschlossenen Verträge ausgeführt wurde, sind diese nur als Vereinbarungen zwischen dem bayrischen Staat und innerhalb seiner bestehender öffentlich-rechtlicher Körperschaften anzusehen. Die Unterschrift des Staatsministers zum Abschluß der geführten Verhandlungen stellt sich also als ein Akt der Verwaltung dar. Auch die Leitung der Staatsverwaltung liegt nach § 4 Bayr. Verf. bei dem Gesamtministerium.

Es fällt auf, daß das Konkordat nur die Unterschriften des

Staatsministers des Äußern, des Staatsministers für Unterricht und Kultus und des Staatsministers der Finanzen trägt. Die evangelischen Kirchenverträge sind sogar nur von dem Staatsminister für Unterricht und Kultus unterzeichnet. Entspricht dies dem Bayrischen Verfassungsrecht? § 62, Z. 2, Abs. 2 Bayr. Verf. stellt als allgemeine Regel auf, daß alle Aufgaben von den einzelnen Ministerien zu erfüllen sind. Diese allgemeine Zuständigkeitsvermutung kommt hier jedoch nicht in Betracht. Denn nach § 62, Z. 2, Abs. 1 Bayr. Verf. müssen die Aufgaben, die durch die Verfassung dem Gesamtministerium zugewiesen sind, auch stets durch das Gesamtministerium erledigt werden; das Gesamtministerium soll für sie die Verantwortung tragen. § 57 schreibt nun die Vertretung nach außen dem Gesamtministerium zu. Trotzdem ist gegen die Vertretung der bayrischen Staatsregierung durch nur drei Minister beim Abschluß des Konkordats kein Bedenken zu erheben. Denn nach § 61, Z. 3 kann die Vertretung Bayerns auch einem besonderen Ministerium übertragen werden. § 61 ist aber nur eine Vorschrift für die Geschäftsführung des Gesamtministeriums. Die Zuweisung an die drei Minister zur Vertretung gegenüber dem Apostolischen Stuhl muß also nach einem Beschluß des Gesamtministeriums erfolgt sein[1]). (Vergl. die Eingangsworte des Konkordats: „Die Bayrische Staatsregierung hat . . . ernannt"). Durch den Beschluß bleibt unberührt, daß materiell die Verantwortung bei dem Gesamtministerium liegt. — Bei den evangelischen Kirchenverträgen wäre, da es sich um einen reinen Verwaltungsakt handelt, die Zuständigkeit einzelner Ministerien gegeben. Denn der Abschluß der Verträge ist keine Aufgabe, die zu den nach der bayrischen Verfassung dem Gesamtministerium vorbehaltenen gehört[2]). Hier greift aber § 61, Z. 2, Abs. 2, S. 2 ein, wonach das Gesamtministerium berechtigt ist, alle Angelegenheiten von „allgemeiner politischer Bedeutung" an sich zu ziehen. Dies ist wegen der großen Tragweite der Kirchenverträge geschehen. Wenn der Abschluß der evangelischen Kirchenverträge durch den hauptsächlich beteiligten Staatsminister für Unterricht und Kultus erfolgte, so beruht dies auf

[1]) Nawiasky, Bayer. Verf.-Recht, S. 198.
[2]) Vergl. Kratzer, Anm. 8 zu § 61; Nawiasky, S. 222.

der Geschäftsverteilung nach § 58, Abs. 3 (vergl. die Eingangsworte zu beiden evangelischen Kirchenverträgen, nach denen die Übertragung der Vertretung auf Grund eines Beschlusses des Gesamtministeriums vom 14. XI. 1924 geschah). Der bayrische Staat war also bei allen drei Kirchenverträgen verfassungsmäßig vertreten[3]).

Wichtiger als der Abschluß durch die Mitglieder des Gesamtministeriums ist die Mitwirkung, die seitens des bayrischen Landtags für das Zustandekommen der Verträge erforderlich ist. Das Mantelgesetz, mit dessen Annahme der bayrische Landtag die Verträge verabschiedete, lautet[4]):

„Gesetz zu dem Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und zu den Verträgen mit den evangelischen Kirchen.

A. Der Landtag des Freistaates Bayern hat folgendes Gesetz beschlossen:

I. Das Konkordat mit dem Heiligen Stuhle vom 29. März 1924 (Anl. 1) wird als Staatsvertrag genehmigt.

II. Das Konkordat vom 29. März 1924, sodann der Vertrag mit der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins vom 15. November 1924 (Anl. 2), sowie der Vertrag mit der Vereinigten protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz vom 15. November 1924 (Anl. 3) werden im Hinblick auf die darin enthaltenen Rechtssätze als Ganzes in Gesetzesform beschlossen.

III. Dieses Gesetz wird als dringend erklärt.

B. Auf die Anlage 4 wird verwiesen.

München, den 15. Januar 1925.

(Unterschriften des Landtagspräsidenten und des Gesamtministeriums.)

Mit der Annahme dieses Gesetzes sind eine Reihe wichtiger Folgen eingetreten. Zunächst ist das Konkordat „als Staatsvertrag genehmigt". War dies erforderlich? Nach § 50 Bayr. Verf. muß der Landtag seine Zustimmung zu allen Staatsverträgen geben. Es fragt sich, ob das Konkordat als ein „Staatsvertrag" im Sinne des § 50 anzusehen ist. Muß man die Kirche als völkerrechtliches Rechtssubjekt, als Staat betrachten, oder als Rechtssubjekt eigener Art, sui generis? M. a. W.:

---

[3]) Vergl. auch Abg. Wohlmuth, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 240. Min.-Präs. Held. Sten. Ber. d. Bayer. Ltgs. 1925, S. 809.

[4]) Bayer. Ges.- u. Verordn.-Bl. 1925, S. 53 ff.

Sind Konkordate als völkerrechtliche Staatsverträge anzusehen, oder als Verträge, die der Staat mit einer juristischen Person öffentlichen Rechts abschließt und die nur als quasivölkerrechtliche Verträge zu gelten haben?

Ob der Papst Subjekt des Völkerrechts ist, ist eine Frage, über die die Ansichten weit auseinandergehen. Es ist unzweifelhaft, daß bis zum Jahre 1870 der Papst als Herrscher des Kirchenstaats eine Person des Völkerrechts war. Ebenso sicher ist, daß er in dieser Eigenschaft jedenfalls heute keinerlei Souveränität mehr besitzt. Mit der Säkularisation des Kirchenstaats hat der Papst aufgehört, Staatsoberhaupt zu sein. Daß die Wegnahme des Kirchenstaats nur durch Gewalt erfolgte, ist dabei einerlei. Denn selbst die durch Rechtsbruch gewonnene Herrschaft wird völkerrechtlich anerkannt, sobald sie zur dauernden und gesicherten geworden ist. Für die Frage, ob Konkordate völkerrechtliche Verträge sind, kommt aber die Souveränität des Papstes als weltlicher Herrscher gar nicht in Betracht, ebensowenig wie die ihm durch das italienische Garantiegesetz zugesicherte persönliche Souveränität. Denn die Konkordate werden vom Papst in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der Kirche abgeschlossen. Die Frage nach der Souveränität der Kirche wird vor allem nach den tatsächlichen Verhältnissen zu beantworten sein. Es kommt darauf an, inwieweit die völkerrechtliche Praxis die Kirche als völkerrechtlich handlungsfähig ansieht. Man kann nun nicht sagen, daß die Völkerrechtsgemeinschaft ein abschließendes Urteil darüber abgegeben hat, ob die Kirche eine Person des Völkerrechts ist. Wichtig ist in dieser Beziehung, daß der Kirche allgemein das aktive und passive Gesandtschaftsrecht zusteht. Ebenso spricht die Anerkennung der Vertragsfähigkeit für die völkerrechtliche Persönlichkeit der Kirche. Andererseits nimmt die Kirche doch eine Sonderstellung ein. Der Papst ist z. B. nicht Mitglied des Völkerbundes, seine Mitgliedschaft ist auch nicht vorgesehen[5]). Die Frage nach der völkerrechtlichen Persönlichkeit der Kirche kann mithin nicht eindeutig gelöst werden. Über sie ist aber auch hier keine abschließende Erörterung notwendig. Das Konkordat bedurfte jedenfalls nach § 50 Bayr. Verf. der Genehmi-

[5]) Vergl. Hatschek, Völkerrecht, S. 78, Anm. 1.

gung des Landtags, einerlei, ob man es als völkerrechtlichen oder quasivölkerrechtlichen Vertrag ansieht. Das ergibt sich aus folgendem: Betrachtet man die katholische Kirche als Staat und den Papst als einen Souverän des Völkerrechts, so sind die Verträge mit ihm Staatsverträge, das Konkordat fällt dann zweifellos unter § 50 Bayr. Verf. Zweifel können aber entstehen, wenn man den Papst als Rechtssubjekt ansieht, das außerhalb des Staates steht. Gesandtschaftsrecht und Vertragsfähigkeit besitzt, aber trotzdem nicht als auswärtiger Staat, als eine Person des Völkerrechts zu behandeln ist. Diese Auffassung vertritt z. B. Dyroff[6]). Dyroff führt aus, daß entsprechend der eigenartigen Rechtsstellung des Papstes die Konkordate keine völkerrechtlichen Verträge seien, sie bildeten vielmehr eine besondere Klasse öffentlich-rechtlicher Verträge. Sie erzeugten zwar rechtliche Verbindlichkeit der Vertragsteile, Völkerrecht könne hier jedoch nur zu entsprechender Anwendung kommen. Dyroff kommt auf Grund dieser Rechtsauffassung zu bedeutsamen Folgerungen. Es soll die Zustimmung des Landtags zum Konkordatsabschluß nicht erforderlich sein. Ferner soll § 62, Abs. 1 Bayr. Verf., wonach Staatsverträge vom Landtagspräsidenten und Ministerpräsidenten auszufertigen und zu verkünden sind, nicht anwendbar sein, endlich soll das Konkordat u. U. einer volksbegehrten Volksabstimmung unterliegen, da § 77, Abs. 1, Z. 2 („Ausgenommen von der Volksentscheidung sind . . . Staatsverträge") nicht eingreife. Die Bedeutsamkeit dieser Folgerungen liegt auf der Hand. Nach der Rechtsauffassung Dyroff's wäre das ganze Mantelgesetz verfassungsmäßig fehlerhaft. Dem kann jedoch m. E. nicht zugestimmt werden. Der Ausdruck „Staatsvertrag", um dessen Auslegung und Anwendung auf das Konkordat es sich in allen Fällen handelt, bedarf einer anderen Deutung. Unter „Staatsvertrag" kann man einen Vertrag verstehen, bei dem auf der einen Seite der bayrische Staat, auf der anderen Seite ein anderer Staat als Partei auftreten[7]). Ein solcher Vertrag ist stets ein Staatsvertrag i. S. der §§ 50, 62, Abs. 1, 77, Abs. 1, Z. 2 Bayr. Verf. Ebensogut

[6]) Dyroff, Das Bayerische Konkordat, Münchener Neueste Nachrichten 1924, No. 339.

[7]) In diesem Sinne Dyroff, a. a. O.

kann aber ein Staatsvertrag nur einen Vertrag bedeuten, den der bayrische Staat abschließt, durch den der bayrische Staat rechtlich gebunden wird, ohne daß es darauf ankommt, daß die Gegenpartei auch ein Staat ist. Die letztere Auslegung verdient den Vorzug. Das bayrische Staatsrecht gibt darüber allerdings keine klare Auskunft. Die bayrische Verfassung erläutert den Begriff „Staatsvertrag" nicht. Aber zur Auslegung der bayrischen Verfassung muß die Reichsverfassung herangezogen werden, auf die die bayrische Verfassung ausdrücklich Bezug nimmt[8]). Die Bestimmungen der Reichsverfassung bilden, soweit sie die Länder betreffen, einen Teil der für Bayern geltenden Rechtsordnung. Die Reichsverfassung spricht nun in Art. 78 von „Verträgen mit auswärtigen Staaten", ebenso in Art. 45, Abs. 3. Hier tritt deutlich zu Tage, daß auf beiden Seiten „Staaten" als Vertragsparteien vorhanden sein müssen. Die Einbeziehung von Verträgen des Staates mit Nichtstaaten ist bei Art. 78 und 45 RV. allenfalls im Wege entsprechender Anwenwendung möglich[9]) Wenn nun die bayrische Verfassung in § 50 schlechthin von „Staatsverträgen" spricht, so müssen demnach alle öffentlich-rechtlichen Verträge, durch die der bayrische Staat rechtlich verpflichtet wird, unter diesen Begriff fallen; sonst hätte die bayrische Verfassung auch von „Verträgen mit auswärtigen Staaten" gesprochen. Dazu tritt noch ein weiterer Grund. Alle Staatsverträge werden von § 50 erfaßt. Es kommt nicht darauf an, ob die Verträge inhaltlich Rechtsnormen enthalten oder nicht. Die Regelung ist also anders als in Art. 45, Abs. 3 RV., wo die Zustimmung des Reichstags nur für solche Verträge gefordert wird, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen. Daraus ergibt sich, daß der Zweck des § 50 Bayr. Verf. ist, die Befugnisse des Ministeriums in einer wichtigen Beziehung einzuschränken. Es soll verhütet werden, daß der bayrische Staat zu irgend etwas rechtlich verpflichtet wird, ohne daß der bayrische Landtag dabei mitwirkt. Sogar Verpflichtungen, die keine Änderung der Gesetzgebung erforderlich machen, sollen nur mit Genehmi-

[8]) Vergl. z. B. §§ 2, 3, Vorbem. vor §§ 17 ff. u. vor §§ 20 ff.
[9]) Vergl. unten S. 56 ff.

gung des Landtags eingegangen werden. Um so mehr muß es im Sinne des § 50 liegen, daß die Staatsregierung nicht ein so wichtiges Rechtsgeschäft wie ein Konkordat ohne Mitwirkung des Landtags abschließen kann. Dyroff meint allerdings demgegenüber, daß der Landtag nach der allgemeinen Zuständigkeitsvermutung des § 3 Bayr. Verf. zum Abschluß des Konkordats befugt wäre. Das erscheint aber wiederum nicht zutreffend. Denn wenn auch Konkordate keine Staatsverträge sind, so ist doch ihr Abschluß mit dem Papst jedenfalls eine Vertretung nach außen, die durch § 57 Bayr. Verf. dem Gesamtministerium vorbehalten ist. Der Landtag hätte also bei der von Dyroff angewandten Auslegung des Begriffs „Staatsvertrag" tatsächlich kein Mitwirkungsrecht, ganz abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, die sich aus dem Vertragsabschluß durch den vielköpfigen Landtag ergeben. Nur insofern, als die Bestimmungen des Konkordats Rechtsnormen sind, würden sie gemäß § 74 Bayr. Verf. nur im Wege der Gesetzgebung durch Beschlußfassung des Landtags staatliches Recht werden können.

Nach allem Gesagten braucht hier nicht entschieden zu werden, ob der Papst als Staat anzusehen ist. Aus der Auslegung des Begriffs „Staatsvertrag", aus dem Zweck der Bestimmung des § 50 Bayr. Verf. ergibt sich, daß das Konkordat der Genehmigung des Landtags bedurfte[10]). Auf diesen Standpunkt hat sich auch die bayrische Staatsregierung gestellt. Sie spricht in der Begründung zum Mantelgesetz von vertragsmäßiger Bindung der staatlichen und kirchlichen Zuständigkeit und erklärt ohne weiteres § 50 für anwendbar[11]). Im Verfassungsausschuß wurde von Regierungsseite[12]) dargelegt, daß kein Anlaß bestände, auf die Rechtsnatur des Konkordats näher einzugehen. Die verfassungsmäßige Behandlung ergebe sich ohne weiteres aus der Natur des Konkordats als eines Bayern bindenden Staatsvertrages. Die Genehmigung gab der bayrischen Regierung die Möglichkeit, das Konkordat zu ratifizieren. Erst durch

---

[10]) Ebenso (ohne Begründung) Kratzer Anm. 2a zu § 50.

[11]) Begr. Beil. 611 S. 210.

[12]) Bes. Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 12, Min.-Präs. Held, Sten. Ber. d. Ltgs. 1925. S. 808.

die Ratifikation trat die völkerrechtliche Bindung an das Konkordat ein[13]).

Durch denselben Beschluß, mit dem der Landtag das Konkordat genehmigte, beschloß er das Konkordat und die beiden Verträge mit den evangelischen Kirchen als Ganzes in Gesetzesform. Das entsprach § 50, S. 2 Bayr. Verf. Mit der Schaffung eines Rechtsgesetzes sicherte der bayrische Staat die Durchführung der konkordatsmäßigen Verpflichtung. Genehmigung zur Ratifikation nach außen und Durchführung nach innen geschahen uno actu .

Die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaft beim Abschluß von Staatsverträgen kann in dreifacher Form erfolgen, in Form eines Ermächtigungsgesetzes, eines Ausführungsgesetzes oder eines sogen. Vertragsgesetzes. Beim Ermächtigungsgesetz[14]) erhält die Regierung von dem Parlament Vollmacht, einen den Staat bindenden Vertrag abzuschließen, dessen Inhalt sich in dem durch die Ermächtigung als eine im voraus erteilte Einwilligung gebildeten Rahmen halten muß. Wird der Vertrag dann von der Regierung abgeschlossen, so bedarf er der verfassungsmäßigen Zustimmung nicht mehr. Ein derartiges Ermächtigungsgesetz stellt das Mantelgesetz zu den bayrischen Kirchenverträgen nicht dar. Hier waren die Verträge abgeschlossen; sie lagen dem bayrischen Landtag fertig zur Beschlußfassung vor. Ebensowenig handelt es sich bei dem Mantelgesetz um ein Ausführungsgesetz zu den Kirchenverträgen. Beim sogen. Ausführungsgesetz[15]) kommt am stärksten zum Ausdruck, daß völkerrechtliche und staatsrechtliche Gebundenheit als etwas Verschiedenes anzusehen sind. Hier ist zunächst der Vertrag — erforderlichenfalls nach Zustimmung des Parlaments — abgeschlossen worden, und darauf wird das staatsrechtliche Gesetz erlassen, um die vertragsmäßig übernommene Verpflichtung auszuführen. Die bayrische Regierung hätte bei dem Konkordat in dieser Weise vorgehen können. Sie hätte den Konkordatsentwurf dem Landtag zur Zustimmung vorlegen

---

[13]) Hatschek, Dtsch. u. Preuß. Staatsrecht, Bd. II, S. 466; derselbe, Völkerrecht S. 227 ff.; vergl. auch Nawiasky S. 121 ff.

[14]) Hatschek, Staatsrecht, Bd. II, S. 507 ff.

[15]) Hatschek, Staatsrecht, Bd. II, S. 511 ff.

können. Mit der Ratifikation wäre dann die Bindung insoweit eingetreten, als das Konkordat nicht aus Rechtssätzen besteht. Die Setzung von dem Konkordat entsprechenden Rechtsnormen hätte durch besonderes Ausführungsgesetz — sei es vor, sei es nach der Ratifikation — erfolgen können. Die bayrische Regierung hat diesen Weg, der die Ausscheidung eines Teils der Kirchenverträge zu einem besonderen Gesetzentwurf erforderlich gemacht hätte, nicht beschritten, sondern ihn als unpraktisch abgelehnt[16]).

Das Mantelgesetz stellt sich mithin als ein sogen. „Vertragsgesetz" dar. Vertragsgenehmigung und Gesetzgebung erfolgen durch ein und denselben Beschluß. Während in der Praxis des Reichstags beide Willensäußerungen vollkommen zusammenfallen[17]), hält das Mantelgesetz zu den Kirchenverträgen sie auseinander, indem es zunächst die Genehmigung zum Konkordat und dann die Beschlußfassung als Gesetz bezüglich aller drei Kirchenverträge ausspricht. Das Mantelgesetz verfährt mithin durchaus verfassungsmäßig; es bedeutet staatsrechtlich nichts „Eigenartiges"[18]). Aus der Eigenschaft des Mantelgesetzes als Vertragsgesetz folgt, daß der bayrische Landtag über das Konkordat artikelweise hätte abstimmen können[19]). Nachdem dies nicht geschehen ist, die Regierung vielmehr unter Berufung auf Nawiasky[20]) eine einheitliche Abstimmung durchgesetzt hat[21]), bedarf diese Frage hier keiner Erörterung mehr.

Die evangelischen Kirchenverträge sind vom Landtag nicht „als Staatsverträge genehmigt" worden. Das war auch nicht erforderlich. Bei ihnen handelt es sich um etwas völlig Neues; bisher hat es nirgends „Verträge" eines Staates mit einer evangelischen Kirche gegeben. Die Bezeichnung „Vertrag" ist als Ausdruck des staatlichen Willens, die zukünftige Gesetz-

---

16) Begr. Beil. 611, S. 210 I.

17) Hatschek, Staatsrecht, Bd. II, S. 502.

18) Entgegen Rothenbücher, Arch. d. öff. Rechts, N. F. Bd. 8, S. 328.

19) So richtig Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 256; u. Abg. Roth, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 4.

20) Verfassungsrecht, S. 119.

21) Vergl. Vors. d. Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 240.

gebung im Rahmen der getroffenen Vereinbarungen zu halten, wertvoll. Darüber hinaus hat sie keine Bedeutung. Die Verträge mit den evangelischen Kirchen sind staatliche, wenn auch nach Verhandlungen mit den Organen der durch die Reichsverfassung vom Staat freigewordenen Kirchen zustandegekommene Gesetze, durch die Bayern die Anpassung an die neuen Bestimmungen der Reichsverfassung nach Art. 137, Abs. 8 RV. vornimmt. Als Gesetze bedurften sie daher keiner Genehmigung nach § 50 Bayr. Verf.[22]). Soweit keine Rechtssätze in ihnen enthalten sind, hätte die bayrische Regierung im Wege einer Verwaltungsvereinbarung vorgehen können. Die Rechtssätze in den Kirchenverträgen konnten aber nur im Wege der Gesetzgebung ergehen (§ 74 Bayr. Verf.). Auch hier hat die bayrische Regierung eine einheitliche Behandlung für zweckmäßig erachtet; die evangelischen Kirchenverträge sind als Ganzes in Gesetzesform beschlossen worden. Nur auf sie bezieht sich die Dringenderklärung des Gesetzes (A III des Mantelgesetzes). Sie sollte verhüten, daß durch ein Volksbegehren ein politischer Meinungskampf der verschiedenen Bekenntnisse heraufbeschworen würde. Bezüglich des Konkordats wäre die Dringenderklärung nicht erforderlich gewesen. Denn „Staatsverträge" unterliegen nach § 77, Abs. 1, Z. 2 Bayr. Verf. keiner Volksabstimmung; die evangelischen Kirchenverträge dagegen konnten als Gesetze nur durch Dringenderklärung einer Volksabstimmung entzogen werden (§ 77, Abs. 1, Z. 6).

2. Vom Standpunkt der Reichsverfassung.

Im Verhältnis zur Reichsverfassung ist zu fragen, ob der bayrische Staat überhaupt die Kirchenverträge abschließen konnte. Bei den evangelischen Kirchenverträgen ist das zweifellos, denn sie sind staatsrechtlich nur als Gesetze anzusehen. Anders bei dem Konkordat. Ein Konkordat ist ein Vertrag, bei dem auf der einen Seite der Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche, auf der anderen Seite ein Staat auftritt. Ob Bayern im Deutschen Reich ein „Staat" im Sinne der allge-

---

[22]) So richtig Min.-Präs. Held, entg. Abg. Roth, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 4.

meinen Staatslehre ist, das braucht aber deswegen im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht untersucht zu werden[23]). Es genügt hier zu prüfen, ob Bayern durch irgend eine Vorschrift des Reichsrechts an dem Abschluß eines Konkordats verhindert ist, und es fragt sich, ob es dazu der Mitwirkung des Reiches bedarf. Hier könnte an Art. 78 RV. gedacht werden. Art. 78 will in einem wichtigen Punkt die Einheit des Deutschen Reiches wahren. Nach außen soll nur ein einheitlicher Wille in Erscheinung treten. Deshalb wird der diplomatische Verkehr „mit auswärtigen Staaten" zur ausschließlichen Reichsangelegenheit erklärt, das Vertragsschließungsrecht der Länder mit auswärtigen Staaten auf das Gebiet der Landesgesetzgebungszuständigkeit beschränkt, und sogar hier noch die Zustimmung des Reiches erfordert. Daß der Inhalt des Konkordats, der das Verhältnis des Staates zur Kirche zum Gegenstand hat, zur Gesetzgebungszuständigkeit der Länder gehört, war bereits gesagt worden[24]). Das Reich kann nur Grundsätze aufstellen über das Recht der Religionsgesellschaften (Art. 10, Z. 1 RV.). Soweit das noch nicht geschehen ist, können die Länder vorgehen (Art. 12 RV.); sie können ferner den durch die reichsrechtlichen Grundsätze gezogenen Rahmen ausfüllen. Konkordate fallen aber überhaupt nicht unter Art. 78 RV. Denn bei ihnen handelt es sich nicht um Verträge mit einem auswärtigen „Staat". Die Fassung in Art. 78 ist in der erklärten Absicht gewählt worden, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß die Länder in ihren Beziehungen zum Apostolischen Stuhl nicht eingeschränkt werden sollten. Man hätte sonst gerade so gut den Ausdruck „auswärtige Mächte" oder dergl. wählen können. Daß die Kurie nicht als auswärtiger Staat angesehen wurde, geht auch aus den Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Deutschen Nationalversammlung hervor[25]). Man hat in dieser Beziehung

---

[23]) S. hierüber u. a. Hatschek, Staatsrecht, Bd. I, S. 53 ff., Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung, S. 154 ff., 164 ff.; Anschütz Bem. 3 zu Art. 1 RV.; u. vom Standpunkt d. bayr. Staatsrechts aus Nawiasky, S. 50 ff.; Kratzer Bem. 2 zu § 1 Bayr. Verf.

[24]) S. oben S. 36.

[25]) Vergl. Bericht u. Protokolle d. 8. Aussch. d. Nationalversammlung, S. 36.

an dem vor Inkrafttreten der Weimarer Verfassung bestehenden Zustand nichts ändern wollen. Bezüglich der diplomatischen Beziehungen (Art. 78, Abs. 1) ist auch tatsächlich keine Änderung eingetreten. Wie vor 1919 eine ständige Nuntiatur in München und ein ständiger bayrischer Gesandter bei der Kurie war, so ist dies auch späterhin unbeanstandet geblieben.

Nun besteht aber nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen keinerlei Bindung an das, was als Wille des Gesetzgebers bei der Schöpfung des Gesetzes erklärt wurde. Daß der Papst ohne weiteres als Staat anzusehen ist, wird man allerdings nicht behaupten können. Dazu fehlen der Kirche die nach der allgemeinen Staatslehre erforderlichen Voraussetzungen. Aber man könnte vielleicht auf Grund entsprechender Anwendung (Ausdehnung auf alle Völkerrechtssubjekte) des Art. 78 die Zustimmung des Reichs zu Konkordaten der Länder für notwendig halten. Man könnte sagen: Das Reich erklärt jeden Vertrag eines deutschen Landes mit einem auswärtigen Staat für genehmigungsbedürftig; auf den Gegenstand kommt es dabei gar nicht an, selbst wo es sich nur z. B. um Landesmelioration, um bessere Verkehrsregelung oder dergl. handelt, muß das Reich zustimmen. Der Sinn des Art. 78 ist schlechthin, nach außen die völlige Einigkeit zu verbürgen. Wenn die gesamte Reichsverfassung gegenüber dem früheren Rechtszustand ein verstärktes Bestreben nach Vereinheitlichung aufweist, so muß dies am meisten nach außen in Erscheinung treten. Daher müssen Konkordate auch der Genehmigungspflicht unterliegen; denn sie regeln durch Vertrag mit dem Papst, dem außerhalb des Deutschen Reiches befindlichen Souverän der katholischen Kirche, die grundsätzliche Stellung der Kirche und haben dadurch eine Bedeutung, die die meisten internationalen Verträge weit übertrifft. Deshalb ist, obwohl der Papst kein Staat ist, die Genehmigung des Reiches in entsprechender Anwendung von Art. 78 RV. zu fordern. — Diese Auffassung[26]) ist aber doch nicht haltbar. Richtig ist zwar, daß Konkordate

[26]) Ohne nähere Begründung vertreten von Rothenbücher, Arch. d. öffentl. Rechts; N. F. 8, S. 330; ebenso Piloty, Konkordat u. Protestantenverträge im Lichte der Kritik, Rechtsgutachten, abgedr. in „Das Bayr. Konkordat u. die Schule", Nürnberg 1925, S. 48.

eines deutschen Landes Verträge nach außen sind. Das Bestehen einer „katholischen Landeskirche“ anzunehmen, wie dies von den Vertretern der Legaltheorie geschieht, verstößt gegen die Tatsachen. Konkordate werden mit dem Papst abgeschlossen. Aber richtig ist es, daß die katholische Kirche und der Papst als solcher dabei lediglich f o r m a l in die Erscheinung treten[27]). Das Konkordat betrifft nur die Verhältnisse der Katholiken innerhalb des bayrischen Staates. Es regelt die Beziehungen der katholischen Kirche zum bayrischen Staat; aber dabei handelt es sich, wenn man die Auswirkung betrachtet, nicht so sehr um einen Akt der auswärtigen Politik, sondern alles, was vereinbart wird, soll nur im inneren Bayern ins Leben treten[28]). Die katholische Kirche kann man deshalb ohne zwingende Gründe des Gesetzes nicht geradeso wie einen auswärtigen Staat behandeln. Das könnte nur in rein nichtkatholischen Ländern in Frage kommen. Die katholische Kirche ist überall heimisch, wo Katholiken wohnen[29]). — Aus diesem inneren Grunde ist mithin die entsprechende Anwendung von Art. 78 RV. abzulehnen. Man mag einen bedauerlichen Mangel der Reichsverfassung darin erblicken, daß nicht auch für Konkordate die Genehmigung des Reiches vorbehalten ist und dadurch eine mehr einheitliche Behandlung der katholischen Kirche für ganz Deutschland erreicht wird[30]). Nach geltendem Recht aber fällt das Konkordat nicht unter Art. 78 RV. Auf diesem Standpunkt steht bei weitem die herrschende Meinung im staatsrechtlichen Schrifttum[31]), ihr hat sich auch die bayrische Staatsregierung und die Reichsregierung angeschlossen[32]).

Nun ist aber tatsächlich das Reich dennoch mit dem Konkordat befaßt worden. Nachdem der Vertragsentwurf fertiggestellt war, hat die bayrische Regierung ihn der Reichsregierung vor-

---

[27]) Vergl. Abg. Bredt, Sten. Ber. d. Reichstgs. 1925, S. 2396.

[28]) Vergl. Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 247.

[29]) Vergl. den Ausspruch Bismarcks, zitiert von Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 22.

[30]) So Abg. Schücking, Sten. Ber. d. Reichstgs. 1925, S. 2391 D.

[31]) Anschütz, Bem. 1 c zu Art. 78; Giese, Erl. 1 zu Art. 78.

[32]) Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil 674, S. 247. Staatssekretär Zweigert, Sten. Ber. d. Rtgs. 1925, S. 2375.

gelegt. Der damalige Reichskanzler Marx erklärte darauf durch Schreiben vom 18. März 1924 „namens der Reichsregierung, daß gegen den Entwurf eines Konkordats zwischen der bayrischen Staatsregierung und dem Heiligen Stuhl auf Grund der Reichsverfassung Einwendungen nicht erhoben werden“[33]). Der Reichskanzler handelte dabei in Übereinstimmung mit den Reichsministerien des Äußern, des Innern und der Justiz. Die übrigen Mitglieder des Reichskabinetts wurden zu einer Stellungnahme zu dem Konkordatsentwurf nicht herangezogen. Erst nach der Erklärung des Reichskanzlers wurde das Konkordat am 29. III. 1924 unterzeichnet. Auch der päpstliche Nuntius Pacelli hatte sich vorher über die Rechtsauffassung des Reichskanzlers vergewissert.

Es fragt sich, welche Bedeutung die Erklärung des Reichskanzlers hat. Von dem Standpunkt aus, daß Art. 78 RV. auch für die Beziehungen zur Kurie einschlägig ist, könnte sie als eine Genehmigung des Reiches im Sinne des Art. 78. Abs. 2 angesehen werden. Wenn das der Fall sein soll, so müßte das Reichsministerium zur Erteilung der Genehmigung nach Art. 78 zuständig sein.

Eine eindeutige Bestimmung hierüber fehlt in der Reichsverfassung. Man muß deshalb auf allgemeine Grundsätze zurückgehen und fragen, welche Bedeutung die Zustimmung eigentlich haben soll. Mit der weitaus herrschenden Meinung[34]) ist zunächst davon auszugehen, daß es sich dabei um einen Akt der V e r w a l t u n g handelt. Der Reichstag hat also keinesfalls irgendwelches Mitwirkungsrecht, sondern nur die Reichsregierung im weiteren Sinne. Ist die herrschende Meinung einig, insoweit sie die Reichsregierung für zuständig erklärt, so bleibt dabei doch im unklaren, ob Reichspräsident oder Reichskabinett — die beiden Organe der vollziehenden Gewalt — die Zustimmung erteilen müssen. Es war bereits dargelegt worden, daß Art. 78 einheitliche Beziehungen der gesamten deutschen Länder zum Ausland gewährleisten soll. Die Landesregierungen sollen beim Abschluß von Verträgen nach außen durch das

[33]) Mitteilung d. Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 242.

[34]) Anschütz, Bem. 4 zu Art. 78; Giese Erl. 4 zu Art. 78; Hatschek, Staatsrecht Bd. II, S. 444; Kratzer, Anm. 2 zu § 50 Bayr. Verf.

Reich gedeckt werden: das Reich soll die Voraussetzungen für das Zustandekommen der Verträge prüfen und daraufhin durch seine Genehmigung auch eine völkerrechtliche Gewähr mitübernehmen[35]). Von hier aus wird man dazu kommen müssen, die Genehmigung nach Art. 78, Abs. 2 als ein Recht des Reichspräsidenten anzusehen. Denn der Reichspräsident ist nach Art. 45, Abs. 1 der berufene Vertreter des Reiches nach außen. Er hat deshalb — natürlich wie stets unter verfassungsmäßiger Gegenzeichnung des zuständigen Ministers (Art. 50 RV.) — auch die Genehmigung zu den Verträgen der Länder zu geben. Reichskanzler und Reichsministerium kommen also nicht in Betracht. Mithin liegt in der Erklärung des Reichskanzlers Marx keinesfalls eine Zustimmung nach Art. 78, Abs. 2. Die bayrische Regierung hat sich auch auf den Standpunkt gestellt, daß die Eigenstaatlichkeit Bayerns beim Abschluß von Konkordaten in keiner Weise durch Art. 78 eingeschränkt sei. Sie hat es deshalb entschieden abgelehnt, in der Erklärung des Reichskanzlers eine Zustimmung nach Art. 78, Abs. 2 zu erblicken und erklärt, zur Vorlegung des Konkordatsentwurfs an die Reichsregierung sei sie in keiner Weise verpflichtet gewesen; diese sei vielmehr lediglich „aus Courtoisie" erfolgt[36]).

Man könnte aber vielleicht die Erklärung des Reichskanzlers unter einem anderen Gesichtspunkte bewerten, unter dem sie gegebenenfalls nicht ohne Bedeutung ist. Gerade der Umstand, daß der Konkordatsentwurf dem Reichs m i n i s t e r i u m vorgelegen hat, läßt sie in einem anderen Lichte erscheinen. Das Reich übt die Aufsicht in den Angelegenheiten aus, in denen dem Reich das Recht der Gesetzgebung zusteht (Art. 15 RV.). Daß durch den Ausschluß des Art. 78, Abs. 2 bezüglich des Konkordats auch jede Reichsaufsicht ausgeschlossen sei[37]), kann nicht als richtig zugegeben werden. Die Aufsicht ist ein Hoheitsrecht des Reichs gegenüber den Ländern. Sie wird in verschiedenen Formen ausgeübt. Nach der Weimarer Verfassung besteht vorwiegend eine richterliche Kontrolle. Als eine der wichtigsten Anwendungsfälle erscheint die Möglichkeit für

---

[35]) Hatschek, Staatsrecht Bd. II, S. 444.
[36]) Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 242.
[37]) Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 243.

Reichs- oder Landeszentralbehörden, nach Art. 13, Abs. 2 in Verbindung mit dem Reichsgesetz vom 8. April 1920 (RGbl. S. 510) die Entscheidung des Reichsgerichts darüber herbeizuführen, ob Landesrecht mit Reichsrecht vereinbar ist. Inwiefern diese Form der Reichsaufsicht im Verhältnis des Reichsrechts zu den Kirchenverträgen wichtig werden kann, darauf ist noch zurückzukommen. Für Verfassungsstreitigkeiten zwischen dem Reich und den Ländern sieht Art. 19 die Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich vor. Neben der richterlichen Aufsicht besteht aber nach Art. 15 die Möglichkeit der unmittelbaren Verwaltungsaufsicht. Bei der Erklärung des Reichskanzlers Marx könnte es sich nur um die Ausübung dieser Verwaltungsaufsicht handeln. Sie ist nach Art. 15, Abs. 1 Sache der Reichsregierung. Unter „Reichsregierung" im weiteren Sinne versteht man den Reichspräsidenten und das Reichskabinett. Beides sind die obersten Organe der vollziehenden Gewalt. Der Sprachgebrauch der Reichsverfassung ist aber anders. Hier wird „Reichsregierung" stets im engeren Sinne gebraucht. Nur Reichskanzler und Reichsminister sind darunter verstanden (Art. 52 RV.). Ob die Erklärung des Reichskanzlers Marx tatsächlich als von der Reichsregierung ausgehend angesehen werden kann, bestimmt sich nach Art. 55 RV. Hiernach ist der Reichskanzler zur Leitung der Geschäfte der Reichsregierung befugt; inwieweit er dabei die Rechte der Reichsregierung nach außen wirksam geltend machen kann, bestimmt sich nach der in Art. 55 RV. vorgesehenen Geschäftsordnung. Zur Zeit, als die Erklärung des Reichskanzlers Marx erfolgte, war diese Geschäftsordnung noch nicht gegeben. Sie wurde erst später beschlossen und trat am 3. V. 1924 in Kraft[38]). Zur Stellungnahme zu dem Konkordatsentwurf waren vom Reichskanzler nur die Reichsminister des Innern, des Äußern und der Justiz herangezogen worden. Bei dem Fehlen jeder Geschäftsordnung aber wird man das Vorgehen des Reichskanzlers als verfassungsmäßig anzusehen haben. Er hat jedenfalls die hauptsächlich beteiligten Fachminister des Reiches vor Bekanntgabe der Erklärung herangezogen. Im übrigen war der Reichskanzler

[38]) Diese Tatsache übersah der Abg. Roth, Sten. Ber. d. Bayr. Landtgs. 1925, S. 827; auch Dyroff, Rechtsgutachten, S. 74.

nach Art. 56 RV. selbst berechtigt, die allgemeinen Richtlinien der Politik zu bestimmen. Mangels ausdrücklicher Vorschrift kann seine Erklärung als eine verfassungsmäßige Ausübung der Verwaltungsaufsicht nach Art. 15 angesehen werden. Daran hindert auch die Bestimmung des Art. 57 RV. nichts, nach der die Reichsminister der Reichsregierung — d. h. der gesamten Reichsregierung — alle Gesetzentwürfe zur Beratung und Beschlußfassung vorzulegen haben. Dem Zusammenhang nach kann sich diese Vorschrift nur auf Reichsgesetzentwürfe beziehen und nicht auf landesrechtliche Gesetzesvorlagen, mit denen ein Mitglied des Reichsministeriums in seiner Tätigkeit als Organ der Reichsverwaltung befaßt wird[39]).

Dem Umfang nach ergreift die Reichsaufsicht alle Gebiete, auf denen das Reich die Gesetzgebungszuständigkeit hat. Es kommt nicht darauf an, ob das Reich von seiner Zuständigkeit bereits Gebrauch gemacht hat oder nicht. Es kommt auch nicht darauf an, welcher Art die Zuständigkeit ist; die Grundsatzgesetzgebung ist also mitinbegriffen. Da das Reich die Grundsatzgesetzgebung über Kirchen- und Schulwesen hat, so hat es auf diesen Gebieten auch das Recht der Aufsicht.

Nun ist aber die Erklärung des Reichskanzlers bereits erfolgt zu einer Zeit, als die Kirchenverträge überhaupt noch nicht Gesetz in Bayern geworden waren. Sie würde sich also als eine Genehmigung oder als ein Verzicht auf Einspruch gegenüber dem Konkordat darstellen. Derartige allgemeine Rechte hat jedoch die Reichsregierung gegenüber Gesetzentwürfen der Länder nicht. Das Aufsichtsrecht des Reiches ist in seinen Formen genau umrissen. Gegen gesetzgeberische Akte der Einzelstaaten steht der Reichsregierung nur im Falle des Art. 12, Abs. 2 RV. ein Einspruchsrecht zu. Daraus folgt, daß auf anderen Gebieten kein Einspruchs- oder Genehmigungsrecht gegenüber Gesetzentwürfen besteht, selbst wenn die Aufsicht nach Art. 15 das vom Konkordat geregelte Gebiet einschließt. Daß die Länder Gesetze schaffen, insoweit als nur konkurrierende Reichszuständigkeit oder ihre ausschließliche Zuständigkeit besteht, kann von der Reichsregierung nicht durch eine

[39]) So richtig Min.-Präs. Held, entg. Abg. Roth., Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 2.

Verwaltungsmaßnahme verhindert werden[40]). Dementsprechend kann die Erklärung des Reichskanzlers Marx keine staatsrechtliche Bedeutung nach Art. 15 RV. haben. Eine „präventive" Reichsaufsicht gibt es hier nicht[41]). Die Erklärung drückte lediglich die Rechtsauffassung des Reichskabinetts zur damaligen Zeit aus und ist deshalb nur von einer gewissen politischen Tragweite[42]).

Keinesfalls ist durch sie irgendwie verbindlich darüber geurteilt, ob das Konkordat dem Reichsrecht widerspricht[43]). Diese Frage zu entscheiden, sind Gerichte und Verwaltungsbehörden im einzelnen Anwendungsfalle berufen; eine rechtsverbindliche Entscheidung kann nach Art. 13, Abs. 2 herbeigeführt werden. Dem Staatshoheitsrecht der Länder auf Gesetzgebung gegenüber ist nur eine richterliche Kontrolle am Platze. Noch viel weniger ist die Nichterhebung eines Einspruchs durch die Reichsregierung eine Bedingung für das Zustandekommen des Konkordats. Auf die evangelischen Kirchenverträge hat sich die Erklärung des Reichskanzlers überhaupt nicht bezogen. Bei ihnen als Gesetzen kommt eine Zustimmung nach Art. 78, Abs. 2 überhaupt nicht und das Reichsaufsichtsrecht ebensowenig wie bei dem Konkordat in Betracht.

Als Ergebnis des Vorstehenden ist zusammenzufassen: weder vom Standpunkt des bayrischen noch des Reichsrechts ist gegen das Zustandekommen der Kirchenverträge ein formelles Bedenken geltend zu machen.

D. Die materiellen Voraussetzungen für die Rechtsgültigkeit der einzelnen Bestimmungen der Kirchenverträge.

1. Vereinbarkeit mit der bayrischen Verfassung erforderlich.

Das Konkordat ist Vertrag und Gesetz zugleich; die Verträge mit den beiden evangelischen Kirchen sind nur Gesetz. Als staatliches Recht muß der Inhalt der Kirchenverträge ver-

[40]) Richtig Abg. Lent, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 246.

[41]) Entg. Dyroff, Rechtsgutachten, S. 73; auch Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 242.

[42]) Abg. Kahl, Sten. Ber. d. Reichstgs. 1925, S. 2381.

[43]) Rothenbücher, Rechtsgutachten, S. 57.

einbar sein mit der bayrischen Verfasssung und mit der Reichsverfassung. Davon hängt ihre materielle Rechtsgültigkeit ab.

Das bayrische Staatsrecht unterscheidet zwischen Verfassung im formellen und materiellen Sinn[1]). Verfassung im formellen Sinne ist die Verfassungsurkunde vom 14. August 1919 (Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 531 ff.). Alle ihre Vorschriften sind auch materielles Verfassungsrecht. Daneben bestehen Verfassungsgesetze, die Bestimmungen enthalten zur Erweiterung und Ergänzung der Verfassungsurkunde. Sie enthalten materielles Verfassungsrecht. Die bayrische Verfassung steht wie im Reich und den anderen deutschen Ländern nicht über der Gesetzgebung. Sie kann im Wege der Gesetzgebung geändert werden. Dazu ist nicht erforderlich, daß in jedem einzelnen Falle der Text des Verfassungsrechts neu gefaßt wird. Zur Durchbrechung einer Verfassungsbestimmung sind nur bestimmte Voraussetzungen bei der Abstimmung im Landtag notwendig. Nach § 92 Bayr. Verf. müssen bei dem Beschluß über ein verfassungsänderndes Gesetz mindestens zwei Drittel der gesetzlichen Mitgliederzahl für die Annahme stimmen (strengere Regelung als in Art. 76 RV., wo nur zwei Drittel der Reichstagsmitglieder anwesend und von diesen zwei Drittel für das Gesetz sein müssen, sodaß u. U. vier Neuntel der gesetzlichen Mitgliederzahl eine Verfassungsänderung erzwingen können). Die gesetzliche Mitgliederzahl des bayrischen Landtags betrug im Januar 1925 unter Berücksichtigung des § 26 Bayr. Verf. und der ergangenen Landeswahlgesetze 129 Abgeordnete[2]); die zum Zustandekommen eines verfassungsändernden Gesetzes erforderliche Beschlußziffer war also 86. Bei der Schlußabstimmung über die Kirchenverträge am 15. Januar 1925 stimmten 73 Abgeordnete mit „ja", und 52 Abgeordnete mit „nein", 4 Abgeordnete waren nicht anwesend[3]). Daraus ergibt sich, daß die Bestimmungen der Kirchenverträge mit den Vorschriften der bayrischen Verfassung in Einklang stehen müssen; andernfalls sind sie ungültig. Die Vorschrift des § 92 Bayr. Verf. betrifft nicht nur Änderungen der Verfassung im formel-

[1]) Vergl. z. B. Nawiasky, S. 24 ff., 114 ff. u. 344 ff.
[2]) Kratzer, Anm. 4 zu § 26 Bayr. Verf.
[3]) Sten. Ber. d. Landtgs. S. 871.

len Sinne, sondern auch Durchbrechungen des materiellen Verfassungsrechts[4]). Bei den Kirchenverträgen kommen jedoch die bestehenden materiellen Verfassungsgesetze nicht in Betracht. Diese enthalten keinerlei Vorschriften auf dem von den Kirchenverträgen geregelten Gebiet.

Sollte eine Vorschrift in den Kirchenverträgen nicht mit der bayrischen Verfassungsurkunde vereinbar sein, so würde das von erheblichen Folgen sein. Die u. a. für das Reichsrecht äußerst bestrittene Frage, ob der Richter vor Anwendung eines Gesetzes dessen Verfassungsmäßigkeit zu prüfen habe, hat die bayrische Verfassung de lege lata bindend entschieden. In § 72 Bayr. Verf. wird allen „mit der Rechtspflege betrauten Behörden" das Recht und die Pflicht zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze gegeben. Also nicht nur die ordentlichen Gerichte, sondern auch Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden müssen den Bestimmungen der Kirchenverträge die Anwendung versagen, die ihrer Meinung nach mit einer Vorschrift der Verfassungsurkunde im Widerspruch stehen. Bei den reinen Verwaltungsbehörden besteht allerdings insofern eine Einschränkung des Prüfungsrechts, als diese durch dienstliche Befehle bindende Anweisungen im Einzelfalle erhalten können[5]). Die Frage, ob § 72 auch die Nachprüfung der formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Gesetzes vorschreibt[6]), braucht hier nicht untersucht zu werden. Es genügt, festzustellen, daß jedenfalls die Unvereinbarkeit einer Vorschrift der Kirchenverträge mit der bayrischen Verfassungsurkunde deren Nichtigkeit zur Folge haben muß.

Über die Vereinbarkeit der Kirchenverträge mit der bayrischen Verfassung kann ferner gegebenenfalls der bayrische Staatsgerichtshof eine Entscheidung treffen. Dieser setzt sich gemäß § 70 Bayr. Verf. zusammen; sein Verfahren regelt ein auf Grund § 70, Abs. 4 ergangenes Gesetz vom 11. VI. 1920 (GVbl. S. 323)[7]). Der Staatsgerichtshof ist zuständig u. a. für Verfassungsbeschwerden sowie für Verfassungsstreitigkeiten,

---

[4]) Nawiasky, S. 376; Kratzer, Anm. 1 zu § 72.
[5]) Nawiasky, S. 25, 79, 114; Kratzer, Anm. 2 zu § 92 Bayr. Verf.
[6]) Nawiasky, a. a. O.
[7]) Abgedr. u. a. bei Kratzer, S. 293 ff.

für die ein Rechtsweg nicht eröffnet ist (§ 70, Abs. 1). In beiden Fällen könnte eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit der Kirchenverträge in Frage kommen.

Was eine „Verfassungsbeschwerde" ist, sagt § 93 Bayr. Verf. Darnach ist zu ihrer Erhebung jeder Staatsangehörige und jede juristische Person befugt, die in Bayern ihren Sitz hat[8]). Die Beschwerde kann sich nur darauf gründen, daß der Beschwerdeführer in seinem Recht geschädigt sei. Es muß die Verletzung irgend eines subjektiven Rechts — sei es öffentlicher oder privater Natur — behauptet werden. Woraus dieses Recht sich ableitet, ist einerlei[9]). Die Verletzung muß von einer „Behörde" erfolgt sein. Deshalb scheiden etwaige Rechtsverletzungen durch den Landtag von vornherein aus. Der Landtag ist keine Behörde, d. h. Organ der vollziehenden Gewalt, sondern Organ der Gesetzgebung[10]). Es kann also keine Beschwerde an den Staatsgerichtshof etwa darauf gestützt werden, daß der Landtag mit der Verabschiedung der Kirchenverträge ein verfassungsänderndes Gesetz beschlossen habe, was nur mit verfassungsändernder Mehrheit habe geschehen können, und daß deswegen der Beschwerdeführer in irgend einem Recht beeinträchtigt sei. Wohl aber umfaßt der Ausdruck „Behörden" neben den Verwaltungsstellen auch die Gerichte. Das ist erstaunlich, ergibt sich aber unzweifelhaft daraus, daß § 93, S. 2 ausdrücklich als Voraussetzung der Verfassungsbeschwerde verlangt, daß der Rechtsweg erschöpft ist. Eine schwierige Frage ist, wie der Vollzug einer Entscheidung des Staatsgerichtshofs zu erfolgen hat, die sich im Gegensatz zu einem rechtskräftigen Urteil stellt[11]). Die Verfassungsbeschwerde ist bestimmt, lediglich als Rechtsschutzmittel des objektiven Verfassungsrechts zu dienen. Das Verhalten der Behörde, das Gegenstand der Beschwerde ist, muß eine Verfassungsverletzung enthalten, und zwar eine Verletzung nur des bayrischen Verfassungsrechts. Über die Art der angefochtenen Tätigkeit der Behörde ist nichts

---

[8]) Nach Art. 110 RV. auch jeder Reichsangehörige: Nawiasky, S. 457; Kratzer, Anm. 1 zu § 93.

[9]) Näheres Nawiasky, S. 457.

[10]) Nawiasky, S. 275.

[11]) Vergl. darüber Nawiasky, S. 464.

gesagt; deshalb kann auch eine verfassungswidrige Unterlassung zum Gegenstand der Beschwerde gemacht werden[12]). Namentlich das letztere ist außerordentlich wichtig.

Auch eine Entscheidung des Staatsgerichtshofs in einem Verfahren über eine Verfassungsstreitigkeit könnte bezüglich der Gültigkeit der Kirchenverträge in Frage kommen. Sie kann aber jetzt nicht mehr erfolgen. § 70 Bayr. Verf. schreibt nur allgemein vor, daß der Staatsgerichtshof über Verfassungsstreitigkeiten zu befinden hat, für welche ein Rechtsweg nicht eröffnet ist. Alles nähere über den Begriff dieser Streitigkeiten enthält das Gesetz über den Staatsgerichtshof. Nach dessen § 2, Z. 3 sind unter Verfassungsstreitigkeiten nur Meinungsverschiedenheiten zwischen den obersten Organen der Verfassung, Landtag und Staatsregierung, über die Auslegung des Verfassungsrechts, über den Umfang der gegenseitigen Befugnisse usw. verstanden. Nachdem die Kirchenverträge Gesetz geworden sind, kommt die Austragung eines derartigen Verfahrens vor dem Staatsgerichtshof nicht mehr in Betracht. Vor der Beschlußfassung hätten sowohl Ministerium wie Landtag den Staatsgerichtshof zur Entscheidung darüber anrufen können, ob zur Verabschiedung der Kirchenverträge die Mehrheit des § 92 Bayr. Verf. erforderlich gewesen wäre. Der Staatsgerichtshof hätte dann den Inhalt der Gesetzentwürfe im Verhältnis zur Bayrischen Verfassung prüfen müssen. Regierung und Landtagsmehrheit sind in dieser Frage einig gewesen; deshalb bleibt für die Erhebung einer Verfassungsstreitigkeit kein Raum mehr.

2. Vereinbarkeit mit dem Reichsrecht erforderlich.

Im Verhältnis der Kirchenverträge zum Reichsrecht ist maßgebend Art. 13, Abs. 1 RV.: „Reichsrecht bricht Landrecht". Die Kirchenverträge sind bayrisches Landesrecht. Als solches werden sie vernichtet, insoweit sie dem Reichsrecht widersprechen sollten. Es kommt nicht darauf an, welcher Art das Reichsrecht ist, es kann sich ebenso um die Reichsverfassung wie um ein Gesetz oder eine Verordnung handeln. Das dem

[12]) Nawiasky, S. 459.

Reichsrecht widersprechende Landesrecht wird ungültig; es gilt als überhaupt nicht vorhanden. Hat das Reichsrecht eine Materie geregelt, so ist dadurch auf diesem Gebiete jeglichem Landesrecht der Boden entzogen[13]). Inwieweit das Landesrecht durch das Reichsrecht gebrochen wird, ist aus dem Sinne der reichsrechtlichen Normen zu entnehmen. Im Verhältnis der Kirchenverträge zum Reichsrecht kommt für letztere vor allem die Reichsverfassung in Betracht. In der Reichsverfassung werden über das Verhältnis der Religionsgesellschaften zum Staat und über das Bildungswesen allgemeine Grundsätze aufgestellt, entsprechend der Zuständigkeitsnorm in Art. 10. Z. 1 u. 2 RV. Es gilt hier zu prüfen, wie weit die Tragweite der reichsrechtlichen Grundsätze geht. Ihre „vis ac potestas" ist durch Auslegung zu erforschen und zu untersuchen, ob sich die einzelnen Bestimmungen in den Kirchenverträgen innerhalb der gezogenen Grenzen halten. Bei diesen Untersuchungen handelt es sich um Fragen, die jeden Augenblick im Rechtsleben von großer praktischer Bedeutung werden können. Jeder Richter hat das Recht und die Pflicht, in einem anhängigen Rechtsstreit die Frage zu prüfen, ob eine landesrechtliche Vorschrift mit dem Reichsrecht vereinbar ist. Ist das seiner Meinung nach nicht der Fall, so hat er einfach das Landesrecht nicht zu berücksichtigen, sondern außer Anwendung zu lassen[14]). Diese Entscheidung erfolgt jedoch nur „incidenter", d. h. sie hat keine Bedeutung außer für den gerade vorliegenden Zivil-, Straf- oder Verwaltungsprozeß. An der Rechtskraft nimmt die Entscheidung des Richters nicht teil. Das Landesrecht als solches wird also durch eine richterliche Entscheidung in einem Prozeß nicht beseitigt. Aber das richterliche Prüfungsrecht bietet doch eine wirksame indirekte Kontrolle, ähnlich wie bei der Prüfung der Vereinbarkeit von Verordnungen mit Gesetzen.

Daneben hat die Weimarer Reichsverfassung als Neuerung gegenüber dem früheren Recht noch die Möglichkeit einer unmittelbaren Prüfung der Gesetze als solcher geschaffen durch die Vorschrift des Art. 13, Abs. 2. Es handelt sich hierbei um

---

[13]) Anschütz, Bem. 1 zu Art. 13; Giese, Erl. 1 zu Art. 13.

[14]) Statt vieler vergleiche Entsch. d. Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 103, S. 201.

eine Form der Reichsaufsicht durch reichsrichterliche Kontrolle. Jede landesrechtliche Norm kann durch das in Art. 13, Abs. 2 vorgesehene Verfahren nachgeprüft werden. Voraussetzung ist nur, daß Zweifel oder Meinungsverschiedenheiten über die Rechtsgültigkeit des Landesrechts im Verhältnis zum Reichsrecht vorliegen. Nur „Zweifel" brauchen zu bestehen, diese Voraussetzung ist also bedeutend weiter als für das Verfahren vor dem bayrischen Staatsgerichtshof, wo „Meinungsverschiedenheiten" erfordert werden, d. h. der Landtag muß der einen, die Staatsregierung der anderen Meinung sein. Nur die zuständige Zentralbehörde des Reiches oder eines Landes kann eine richterliche Entscheidung herbeiführen. Bezüglich der Kirchenverträge wären für Bayern etwa zuständig das Staatsministerium des Innern und das Staatsministerium für Unterricht und Kultus, seitens des Reiches käme hauptsächlich das Reichsministerium des Innern in Betracht. Die Parlamente sind keine „Zentralbehörden". Deshalb kann der Reichstag keine Entscheidung nach Art. 13, Abs. 2 herbeiführen. Er kann nur durch eine Entschließung einen Druck auf die Reichsregierung ausüben, sodaß der zuständige Reichsminister die Entscheidung beantragt; das ist eine Folge des herrschenden parlamentarischen Regierungssystems, nach dem die Reichsminister des Vertrauens des Reichstags bedürfen (Art. 54 RV.).

Zur Durchführung des Art. 13, Abs. 2 RV. ist ein Reichsgesetz vom 8. April 1920 ergangen[15]). Nach ihm ist zur Entscheidung über die Rechtsgültigkeit von Landesrecht das Reichsgericht berufen (§ 1 a. a. O.). Der erkennende Senat wird vom Reichsgerichtspräsidenten in jedem einzelnen Falle besonders bestimmt. Die Entscheidung des Reichsgerichts wird im Reichsgesetzblatt ohne Gründe veröffentlicht. Sie hat Gesetzeskraft (§ 3, Abs. 3 a. a. O.). Das bedeutet, daß nunmehr, soweit die Entscheidung des Reichsgerichts geht, kein Richter und keine Verwaltungsbehörde zur weiteren Prüfung der Rechtsgültigkeit des betreffenden Landesrechts mehr berechtigt ist. Ist das Landesrecht für vereinbar mit dem Reichsrecht erklärt worden, so muß es in jedem Falle angewandt werden, selbst wenn der erkennende Richter einen Verstoß gegen das Reichsrecht für

[15]) RGbl. S. 510.

gegeben erachtet; das umgekehrte gilt, wenn das Reichsgericht die Unvereinbarkeit ausgesprochen hat. Nur durch ein neues Reichsgesetz, das das Landesrecht beseitigt, kann die Entscheidung des Reichsgerichts umgestoßen werden.

Um den Reichsminister des Innern zu veranlassen, beim Reichsgericht eine bindende Entscheidung über die Rechtsgültigkeit der Kirchenverträge zu beantragen, wurde im Reichstag am 17. VI. 1925 eine Interpellation von Mitgliedern der sozialdemokratischen Fraktion eingebracht, Diese Interpellation wurde besprochen[16]), fand aber nicht den Beifall der Mehrheit des Reichstags. Der von dem Vertreter des Reichsministeriums des Innern dargelegte Standpunkt war, daß die Kirchenverträge dem Reichsrecht nicht widersprächen, auch Zweifel bestünden hierüber nicht. Dementsprechend lehnte es das Ministerium ab, von seiner Befugnis zur Anrufung des Reichsgerichts Gebrauch zu machen. Damit hat jedoch das Reichsministerium nicht ein für alle Mal auf dieses Recht verzichtet. Namentlich ist jeder später auf Grund einer anderen Zusammensetzung des Reichstags ernannte Reichsminister in keiner Weise an die Rechtsauffassung seines Amtsvorgängers gebunden. Da inzwischen das Reichsinnenministerium eine andere Spitze erhalten hat, als im Juni 1925, ist eine Anrufung des Reichsgerichts zur Entscheidung über das Verhältnis der Kirchenverträge zum Reichsrecht jederzeit denkbar und verfassungsrechtlich zulässig[17]).

In den Verhandlungen des bayrischen Landtags, die zur Verabschiedung der Kirchenverträge führten, ist allerseits der Vorrang des Reichsrechts vor den Normen der Kirchenverträge anerkannt worden[18]). Die bayrische Regierung hat zusammen mit den Mehrheitsparteien stets darzulegen versucht, daß die Kirchenverträge sich im Rahmen des Reichsrechts hielten.

3. Bedeutung der Erklärung der bayrischen Regierung vom 14. I. 1925 für die Auslegung der Kirchenverträge.

Ehe auf die einzelnen Bestimmungen der Kirchenverträge in ihrem Verhältnis zum bayrischen und Reichsverfassungsrecht

[16]) Sten. Ber. d. Rtgs. S. 2367 ff.
[17]) Dyroff, Rechtsgutachten, S. 74.
[18]) Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 378.

eingegangen wird, ist noch eine Vorfrage zu klären, die für die Auslegung der Kirchenverträge von großer Bedeutung ist. Ziffer A des Mantelgesetzes enthält die vom Bayrischen Landtag beschlossenen Gesetzesnormen. Unter Ziffer B heißt es sodann:

„Auf die Anlage 4 wird verwiesen".

Anlage 4 zum Mantelgesetz enthält nun eine Erklärung der Staatsregierung zum Vollzuge der Kirchenverträge. Die Erklärung besagt, daß für die Auslegung des Konkordats als bayrisches Landesgesetz der deutsche Text maßgebend ist; im übrigen enthält sie zu den besonders heiß umstrittenen Artikeln 1, § 2, Art. 5, 8 u. 10 Angaben über die Auslegung im Verhältnis zur Reichsverfassung, zur bayrischen Verfassung und zum bayrischen Schulaufsichtsgesetz. Es fragt sich, welche Bedeutung dieser Regierungserklärung zukommt.

Bei den Verhandlungen über die Kirchenverträge im Verfassungsausschuß traten sehr verschiedenartige Auffassungen über die Tragweite einzelner Bestimmungen zu Tage. Die Regierung bemühte sich, durch Erklärungen bei den Beratungen alle Zweifel über die Auslegungsfragen nach Möglichkeit zu beseitigen. Trotzdem wurden die stärksten Angriffe weiterhin gegen den Abschluß der Kirchenverträge gerichtet. Deshalb suchte die Regierung die hauptsächlichsten Bedenken in wirksamerer Weise zu zerstreuen. Sie vereinbarte mit den Parteien, die von vornherein für den Abschluß der Kirchenverträge eingetreten waren, daß dies in Form einer feierlichen Erklärung geschehen sollte[19]). Trotzdem die aus diesen Verhandlungen hervorgegangene Erklärung von der Mehrheit des Landtages gebilligt und gleichzeitig mit dem Mantelgesetz im Gesetz- und Verordnungsblatt veröffentlicht wurde, kann sie als sogen. „authentische Interpretation", als bindende Vorschrift für die Auslegung der Kirchenverträge nicht angesehen werden[20]). Die Erklärung hat keine Gesetzeskraft erhalten. Ein dahingehender

---

[19]) Vergl. Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 9; Abg. Hilpert, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 780.

[20]) Unrichtig Kratzer, Anm. 1, Abs. 2 zu Art. 1 d. Konk.

anscheinend beabsichtigter Antrag der Mehrheitsparteien[21]) ist nicht gestellt worden. Der Antrag Timm, der die Erklärung der Beschlußfassung des Landtags als Gesetzentwurf unterstellen wollte, wurde dagegen bei der Schlußabstimmung ausdrücklich abgelehnt[22]). Über die Erklärung hat keine zweimalige Lesung nach § 28 Bayr. Verf. stattgefunden. Sie steht im Gesetz- und Verordnungsblatt unter B, außerhalb des in Gesetzesform Beschlossenen. Der Zweck, eine Sicherung gegen gewisse Auslegungsmöglichkeiten durch Gerichte und Verwaltungsbehörden zu schaffen, wäre nur erreicht worden, wenn die Regierungserklärung in den Text des Mantelgesetzes selbst mit aufgenommen worden wäre[23]). Eine andere Frage ist es allerdings, ob dann die Kurie an diese authentische Interpretation gebunden gewesen wäre. Aus Rücksicht auf den Vertragsgegner wird die Aufnahme in das Mantelgesetz absichtlich unterblieben sein. Vielleicht wäre der Weg eines Schlußprotokolls zum Konkordat möglich gewesen; dieser ist aber von der Regierung abgelehnt worden[24]).

Eine authentische Interpretation mit staatsrechtlicher Wirkung kann nur vom Gesetzgeber ausgehen, das ist allein der Landtag. Die Erklärung enthält Rechtsnormen; sie bestimmt, daß gewisse Vorschriften der Kirchenverträge in einer genau festgelegten Weise auszulegen sind. Das greift in die Rechtsstellung der von den Kirchenverträgen betroffenen Staatsbürger ein. Deshalb kann wegen § 74 Bayr. Verf. die Regierungserklärung nicht als authentische Interpretation angesehen werden. Rechtsverbindliche Erläuterungen können nur im Wege der Gesetzgebung erfolgen. Auf die Form, in der der Landtag die Regierungserklärung behandelte, kam es hier sehr wesentlich an[25]). Die Regierungserklärung ist also staatsrecht-

---

[21]) Abg. Hilpert, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 780; vergl. auch Abg. Lent, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 21.

[22]) Vergl. Sten. Ber. d. Ltgs. S. 870.

[23]) So richtig Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 29, desgl. Abg. Eisenbeis, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 832; Abg. Roth, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 829.

[24]) Vergl. darüber Abg. Roth, Sten. Ber. d. Ldtgs. S. 830.

[25]) Entg. Abg. Hilpert, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 780.

lich nicht bindend[26]); sie bildet keine „absolute Garantie“[27]). Immerhin ist sie bedeutungsvoll als Ausdruck der Rechtsauffassung der Mehrheit des Landtags. Da sie von der Regierung, der obersten Verwaltungsstelle, ausgegangen ist, ist zu erwarten, daß sich die Verwaltung bei der Anwendung der Bestimmungen der Kirchenverträge nach ihr richten wird. Für die Auslegung hat sie die Bedeutung von Motiven eines Gesetzes. Man kann sie in gewissem Sinne auch mit der Tegernseer Erklärung zum Konkordat von 1817 vergleichen.

---

[26]) So auch Abg. Kahl, Sten. Ber. d. Rtgs. S. 2384, u. Abg. Schücking daselbst, S. 2393.

[27]) Entg. Min.-Präs. Held, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 816.

II. Abschnitt.

Die einzelnen Bestimmungen der Kirchenverträge in ihrem Verhältnis zum bayrischen Verfassungsrecht und Reichsrecht.

A. Die allgemeine Stellung der Kirchen im Staat.

1. Das kirchliche Gesetzgebungsrecht.

Völlig gleichlautend umreißen die Art. 1 bei allen drei Kirchenverträgen die allgemeine Stellung der Kirchen im Staat. Die Regelung, die hier getroffen wird, hält sich durchaus im Rahmen des bestehenden staatlichen Rechts. Die freie und öffentliche Ausübung der Religion und die ungestörte Kultübung werden bereits durch Art. 135, S. 2 RV. gewährleistet (ebenso § 18, Abs. 3 Bayr. Verf.). Die Reichsverfassung hat gegenüber dem vor ihrem Inkrafttreten bestehenden Rechtszustand nichts Neues gebracht. Wenn sie in Artikel 135 ausdrücklich die Religionsfreiheit im weitesten Sinne verkündet, so ist dies nur wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Religionsfreiheit geschehen. Aus demselben Anlaß stellen auch die Kirchenverträge den Grundsatz der ungestörten Kultusfreiheit an die Spitze. Mit Rücksicht auf das, was hier bereits durch die Reichsverfassung und auch durch die bayrische Verfassung in § 18, Abs. 1 verbürgt ist, wäre eine erneute Bestimmung über Kultusfreiheit nicht erforderlich gewesen. Sie hat als staatliches Recht keine Bedeutung, wohl aber gibt der Staat Bayern vertragsmäßig seinen Willen kund, seinerseits alles zu tun, um den bereits bestehenden, u. a. durch strafrechtliche Vorschriften[1]) gesicherten Schutz der Kultusübung zu erhalten. Nur in diesem Sinne ist die erneute feierliche Zusicherung der Religions- und Kultusfreiheit von Bedeutung.

[1]) Vergl. z. B. §§ 166, 167, 243 Abs. 1 Z. 1, 304, 306 Z. 1 Str.-Ges.-B.

In Art. 1, § 2 des Konk. und Art. 1, Abs. 2 der evangelischen Kirchenverträge wird anerkannt, „das Recht der Kirche, im Rahmen ihrer Zuständigkeit Gesetze zu erlassen und Anordnungen zu treffen, die ihre Mitglieder binden". Diese Bestimmung ist Gegenstand heftiger Angriffe gewesen. Sie spricht jedoch nur etwas aus, was bisher bereits bestanden hat; vom Standpunkt des geltenden Rechts vollends ist dagegen nichts einzuwenden. Maßgebend ist Art. 137, Abs. 3, S. 1 RV.:

> „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes."

Dasselbe mit anderen Worten besagt § 18, Abs. 3 Bayr. Verf.

„Ordnen" heißt so viel wie allgemeine Sätze aufstellen, nach denen das kirchliche Leben sich gestalten soll, „verwalten" bedeutet, im einzelnen Anwendungsfalle Maßnahmen treffen[2]). Dies sollen die Religionsgesellschaften selbständig tun; es soll also der Staat keinen Einfluß auf die kirchliche Willensbildung haben; ebenso soll die Durchführung der einzelnen Angelegenheiten durch die Religionsgesellschaften selbst — d. h. ihre Organe — erfolgen. In der modernen Staatsentwicklung hat sich immer mehr der Gedanke durchgebrochen, daß der Staat zur Pflege religiöser Gesinnung ungeeignet ist. Er überläßt deshalb mehr und mehr diese Aufgabe den Religionsgesellschaften und beschränkt sein Mitwirkungsrecht freiwillig auf gewisse Kirchenhoheitsrechte, die Ausfluß des allgemeinen Staatshoheitsrechts sind. In dieser Entwicklung hat die Weimarer Verfassung einen Schritt vorwärts getan. Sie enthält in Art. 137, Abs. 1 eine scharfe Absage an das System des Staatskirchentums. Auch die enge Verbindung zwischen Staat und Kirche, die durch die Führung des inneren Kirchenregiments seitens der Landesfürsten in Deutschland bisher bestand, ist durch Art. 137, Abs 1 aufgehoben. Es ist in Zukunft unmöglich, daß, wie es in Bayern der Fall war, ein katholischer Landesfürst „Summus Episcopus" evangelischer Kirchen ist.

Als notwendiges Gegenstück dazu erhalten die Religionsgesellschaften das Selbstbestimmungsrecht durch Art. 137, Abs. 3.

---

[2]) Hubrich, Demokr. Verf.-Recht S. 233; Lilienthal, Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften S. 13.

Auf das Staatshoheitsrecht kann jedoch der Staat nicht verzichten. Die Eigengesetzlichkeit der Religionsgesellschaften findet ihre Schranke in den „für alle geltenden Gesetzen". Für die Frage, ob die in Art. 1 der drei Kirchenverträge getroffene Regelung den durch Art. 137, Abs. 3 RV. gezogenen Rahmen überschreitet, sind entscheidend die Begriffe „ihre Angelegenheiten" und „das für alle geltende Gesetz".

Alle wissenschaftlichen Untersuchungen über das Verhältnis von Staat und Kirche legen, soweit sie das System der Staatskirchenhoheit erforschen, die Dreiteilung in innere, gemischte und bürgerliche Angelegenheiten zu Grunde[3]). Das entspricht der geschichtlichen Entwicklung. Das bayrische Religionsedikt unterscheidet drei Gebiete: neben „innere" und „äußere" Kirchenangelegenheiten treten die „Gegenstände gemischter Natur". Eine allgemeine Begriffsbestimmung gibt das Religionsedikt für keines der drei Gebiete. Die Gegenstände, die dazu gehören, werden vielmehr einzeln aufgezählt. Nur daraus ersieht man, was ungefähr gemeint war.

Die Weimarer Verfassung hat die Formulierung des Gesetzestextes der Frankfurter Verfassung[4]) und damit auch den Begriff „ihre Angelegenheiten" als feststehend übernommen. Demnach ist auf die Entwicklung zur Zeit der Mitte des 19. Jahrhunderts zu sehen. Zu dieser Zeit war aber der alte Unterschied zwischen „inneren" und „äußeren" Kirchenangelegenheiten bereits aufgegeben. Die Frankfurter Verfassung wollte den Religionsgesellschaften vollständig die Ordnung und Verwaltung a l l e r ihrer Angelegenheiten überlassen[5]). Eine eindeutige Abgrenzung ist gegenüber den staatlichen Aufgaben nicht gefunden worden. Deshalb ist auch für das Recht der Weimarer Verfassung von der Natur der Sache auszugehen; es ist zu fragen, ob eine Angelegenheit vorwiegend religiösen Zwecken zu dienen bestimmt ist. Zweifelsfragen über staatliche oder kirchliche Zuständigkeit kann aber immer nur der Staat entscheiden. Denn maßgebend bleibt stets „das für alle geltende

---

[3]) Kahl, Lehrsystem S. 353; Lilienthal S. 23.

[4]) Anschütz, Bem. 3 zu Art. 137 RV.

[5]) Lilienthal, S. 23.

Gesetz". „Für alle" ist dabei substantivisch zu verstehen, das für jeden Staatsbürger und jede im Staate lebende juristische Person geltende Recht ist gemeint[6]). Dies Recht kann nach Art. 10, Z. 1 in den Grundzügen vom Reich geschaffen werden; im übrigen gehört das Verhältnis von Staat und Kirche zur Zuständigkeit der Länder. Daß nur Reichsgesetze „für alle geltende Gesetze" sein sollen[7]), ist nicht einzusehen.

Die Gesetzgebung kann nun nicht willkürlich vorgehen. Die Zuständigkeit der Kirche kann vom Staat nicht einseitig festgestellt werden; das würde das System des von der Reichsverfassung verworfenen Staatskirchentums bedeuten. Was die Kirche selbst tun darf, ergibt sich aus ihrem Wesen und ihren Aufgaben[8]). Im übrigen muß sich die Landesgesetzgebung an die Grundsätze halten, die von der Reichsverfassung ausgesprochen sind. Was nach dem Willen der Reichsverfassung zur kirchlichen Zuständigkeit gehört[9]), das darf von der Landesgesetzgebung nicht berührt werden. Und wenn z. B. nach der Reichsverfassung das Schulwesen eine staatliche Angelegenheit ist, so kann an diesem Grundsatz durch die Länder nichts geändert werden. Dem Willen der Reichsverfassung, die nur gemeinschaftliche Bestimmungen für alle „Religionsgesellschaften", nicht für die einzelnen großen Kirchen enthält, entspricht es ferner, daß alle Religionsgesellschaften mit Korporationsrechten öffentlicher Art vollkommen gleichmäßig behandelt werden[10]). Angesichts dieser Rechtslage sind die Art. 1 der Kirchenverträge zu betrachten. „Gesetze erlassen" und „Anordnungen treffen" dürfen die Kirchen nach Art. 137, Abs. 3 RV. Was die Kirchen in Bezug auf ihr Bekenntnis, ihre Verfassung u. dergl. für gut befinden, ist ihre Sache. Auf diesen Gebieten hat sich der Staat der Freiheit zur Gesetzgebung begeben. Denn „es besteht keine Staatskirche". Wieweit der Wirkungskreis der

[6]) Hierüber Lilienthal S. 18 ff. mit ausf. Nachweisungen; Giese, Erl. 4 zu Art. 137; Anschütz Bem. 4 zu Art. 137; a. Mg. Schmitt. Arch. d. öff. Rechts, N. F. Bd. 3, S. 5 u. 24 ff.

[7]) So Schmitt, a. a. O. S. 13 ff.

[8]) Richtig Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 378.

[9]) Beisp. Art. 137 Abs. 3, S. 2.

[10]) Schön, Verwaltungsarchiv, Bd. 29, S. 8.

Kirche geht, ergibt sich stets aus der Natur des einzelnen Gegenstandes; eine begriffliche ein für alle Mal gültige Abgrenzung ist unmöglich. Es ist deshalb auch gut daran getan worden, wenn die Kirchenverträge sich nicht auf einen starren Begriff „innere Kirchenangelegenheiten" festlegten. Die Entwicklung geht auf eine immer schärfere Sonderung von staatlichen und kirchlichen Wirkungskreisen. Diese Entwicklung ist noch durchaus im Fluß; was „kirchliche Angelegenheiten" sind, wird wesentlich von den Anschauungen abhängig sein, die darüber jeweils die Herrschaft gewinnen. Das wird klar, wenn man einen Vergleich der Bestimmungen des Konkordats von 1817 mit der heutigen Auffassung zieht. Im alten Konkordat ließ die Kirche alle „Rechte und Prärogativen zusichern, die sie nach göttlicher Anordnung und den kanonischen Satzungen zu genießen habe". Die Rechtsgültigkeit einer derartigen Formulierung würde heute im Hinblick auf die staatlichen Rechtsnormen in Zweifel zu ziehen sein; die in Art. 1 des neuen Konkordats gewählte Fassung läßt sich dagegen durchaus in Einklang mit Art. 137, Abs. 3 RV. auslegen. Maßgebend ist heute in erster Linie, was die Reichsverfassung selbst zur kirchlichen Zuständigkeit rechnet; und in Zweifelsfragen wird der Rahmen der kirchlichen Zuständigkeit vom Staat gezogen. Das sprechen zwar die Kirchenverträge nicht ausdrücklich aus. Man hat aber hier an dem durch die Reichsverfassung geschaffenen Zustand nichts ändern wollen und auch nichts ändern können; die Kirchenverträge besagen nur etwas selbstverständliches. Die von der Reichsverfassung geforderte Parität ist durch den gleichen Wortlaut in allen drei Kirchenverträgen gesichert. Allerdings ist dabei zu berücksichtigen, daß die Gleichberechtigung der Kirchen durch formale Bestimmungen nur unzureichend gewährleistet werden kann. Der Gedanke der unsichtbaren Kirche, der das Wesen der evangelischen Auffassung bildet, bedingt es, daß die evangelischen Landeskirchen andere Betätigungsmöglichkeiten, andere Freiheiten im Staat wünschen müssen, als die katholische Kirche. Das Recht, Gesetze zu erlassen, hat für die letztere als sichtbare Organisation eine ganz andere und viel höhere Bedeutung, als für die evangelischen Kirchen. Juristisch kann aber hier nur allen Kirchen das Gleiche ge-

geben werden[11]); das haben die Kirchenverträge getan. — Eine Zwangsgewalt ist den Kirchen nicht zugesprochen; auch eine Hilfe des „bracchium saeculare" kommt nicht in Betracht. Nur mit den ihnen zur Verfügung stehenden Disziplinarmitteln können die Kirchen vorgehen[12]). Es handelt sich also bei dem Erlaß von Gesetzen nur darum, daß die Kirchenangehörigen in ihrem Gewissen gebunden werden[13]). Daß die kirchliche Gesetzgebung auf staatliche Dinge übergreifen könne, ist durch die Worte „im Rahmen ihrer Zuständigkeit" ausgeschlossen. Es ist keinerlei „Kompetenzkompetenz" für die Kirche geschaffen, wie sie z. B. durch Cod. jur. can. 87 gefordert wird[14]), ohne daß sie sich tatsächlich durchsetzen kann. Die Regierungserklärung besagt ausdrücklich, daß die Art. 1 der Kirchenverträge sich in den Grenzen des Art. 137, Abs. 3 RV. halten. Einer besonderen Betonung in den Verträgen selbst hätte es nicht bedurft[15]). Mithin ist gegen die Gewährung der kirchlichen Gesetzgebung in Art. 1 der Kirchenverträge vom Standpunkt des staatlichen Rechts nichts einzuwenden[16]); es entfallen auch alle Befürchtungen, die hierzu in dem nichtjuristischen Schrifttum zu den Kirchenverträgen geäußert worden sind[17]).

2. Die kirchliche Selbstverwaltung.

In der kirchlichen Selbstverwaltung ist besonders die Besetzung kirchlicher Stellen wichtig. Hierüber schreibt Art. 137, Abs. 3, S. 2 RV. vor: „Sie (die Religionsgesellschaft) verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen

---

[11]) Ähnliches gilt für manche anderen den Kirchen gleichmäßig durch die Kirchenverträge zugesprochenen Befugnisse, von denen die katholische Kirche einen wirksameren Gebrauch als die evangelische Kirche machen kann.

[12]) Richtig Abg. Scharnagl, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 341.

[13]) Unrichtig Abg. Buttmann, Verf.-Aussch. Beil 674, S. 317.

[14]) Piloty, Rechtsgutachten, S. 50. Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch., Beil. 674, S. 329, u. Abg. Stelzner, das. S. 357.

[15]) Entg. Abg. Burger, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 279; Abg. Säenger, Sten. Ber. d. Rtgs, S. 2371.

[16]) Richtig Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 298; Abg. Hilpert, Ltg. S. 780.

[17]) Vgl. z. B. Ohlemüller, Konkordatsfrage, 1925, S. 9 ff.

Gemeinde". Gegen diese Bestimmung könnten in den Kirchenverträgen Widersprüche gefunden werden.

Art. 137, Abs. 3, S. 2 ist ein Anwendungsfall des vorausgegangenen Satz 1. Die Ämterbesetzung ist ein Zweig, und zwar einer der wichtigsten, der Verwaltung. Es fragt sich, ob mit Art. 137, Abs. 3, S. 2 j e d e Art von staatlicher Mitwirkung oder auch nur jede sonstige Einflußnahme auf die Ämterbesetzung verboten ist. Eine staatliche Einwirkung ist in zwei Formen denkbar. Der Staat könnte von sich aus allein vorschreiben, wer befähigt sein soll, Geistlicher einer Kirche zu sein; er könnte genaue Bestimmungen treffen über die Ausbildung der Geistlichen. Oder er könnte verlangen, daß ihm allein das Recht zusteht, im Einzelfalle zu bestimmen, wer Geistlicher einer Kirche sein soll, daß, m. a. W., er alle Geistlichen ernennt. Beides in dieser äußersten Form würde Staatskirchentum bedeuten und deshalb zweifellos gegen die Reichsverfassung verstoßen.

Aber es fragt sich, ob durch den Ausdruck „Mitwirkung" verboten ist, daß überhaupt der Staat irgendwelche Voraussetzungen an die Anstellung der Geistlichen knüpft. Diese Auffassung ist mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der Reichsverfassung vertretbar. Der Wille der Verfasser der Reichsverfassung ging dahin, die Kirchen vom religionslosen Staat so weit wie möglich freizumachen. Der Abgeordnete Naumann[18]) sagte: „Die Kirchen sollen ihre Oberen nicht mehr vom Staat eingesetzt oder z u g e b i l l i g t erhalten". Man kann im Hinblick auf diese unwidersprochene Äußerung der Meinung sein, daß Art. 137 RV. nicht nur alle staatlichen Ernennungs- und Wahlrechte ausschließt, sondern auch verbietet, daß der Staat durch Vorschlag oder Einspruch irgendwelchen Einfluß auf die Besetzung sämtlicher Stellen nimmt. Denn die Geltendmachung eines Einspruchs bedeutet eine Mißbilligung; ist die Kirche durch den Einspruch rechtlich und tatsächlich gehindert, den in Aussicht genommenen Kandidaten für das kirchliche Amt zu nehmen, so bedeutet das in der Tat eine „Mitwirkung" des Staates, einen unzulässigen Eingriff. Man denke sich z. B. den Fall, daß die Staatsregierung auf einer ihr vorgelegten Liste von

---

[18]) Ber. u. Prot. d. 8. Aussch. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 191.

20 Kandidaten 19 streicht. Hier hat sie tatsächlich mehr Einfluß auf die Ämterbesetzung als die Kirche selbst; deren Recht würde dabei in Wirklichkeit fast nur auf dem Papier stehen. Nichterhebung des Einspruchs würde die von Naumann verworfene Zubilligung enthalten[19]).

Die deutsche Staatspraxis ist anderer Auffassung. Sie faßt das Einspruchsrecht, das dem Staat gegen die Besetzung von Bischofs- und Pfarrämtern mit sogen. personae minus gratae auf Grund von Konkordaten, päpstlichen Bullen oder anderen Rechtstiteln zusteht, nicht als staatliche Mitwirkung auf. Auch die in der Theorie herrschende Meinung geht dahin[20]). Anschütz stützt seine Ansicht hauptsächlich auf den Ausdruck „Mitwirkung". Dieser verlange ein selbständiges Tätigwerden, ein aktives Bestimmungsrecht[21]). Art. 137, Abs. 3, S. 2 ist aber nur im Zusammenhang mit Satz 1 zu verstehen; die Ämterverleihung ist wegen ihrer Wichtigkeit nur als besonderer Anwendungsfall der kirchlichen Selbstverwaltung genannt[22]). Für sie soll nur dasselbe gelten, was Satz 1 allgemein vorschreibt. Der Staat soll eben keinen Einfluß mehr haben; er soll nicht mehr „hineinreden" dürfen.

Deshalb geht m. E. die herrschende Meinung und die Staatspraxis insoweit fehl, als sie a l l e staatlichen Gesetze über die Vorbedingungen für die Anstellung von Geistlichen für aufrechterhalten ansieht, und wenn sie alle Einspruchs- und Vorschlagsrechte des Staats für unberührt durch Art. 137, Abs. 3 erachtet. Eine „Mitwirkung" ist es, wenn eine kirchliche Ämterbesetzung nur dadurch zustandekommen kann, daß der Staat u n d die Religionsgesellschaft zusammen tätig werden[23]). Hat der Staat die Macht, die Übertragung einer kirchlichen Stelle auf eine von der Kirche in Aussicht genommene Person zu verhindern, ist die Kirche r e c h t l i c h verpflichtet, das Ein-

[19]) So Schmitt, Arch. d. öffentl. Rechts, N. F. Bd. 3, S. 31 ff.

[20]) Hatschek, Staatsrecht, Bd. I, S. 229; Anschütz Bem. 5 zu Art. 137; zweifelnd nur Giese, Erl. 5 zu Art. 137; alle ohne nähere Begründung.

[21]) Ebenso Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 290.

[22]) Richtig Schmitt, a. a. O. S. 34; Lilienthal, S. 36; Schön, Verwaltungsarchiv, S. 11; Giese, Erl. 5 zu Art. 137 RV.

[23]) Lilienthal, S. 57.

spruchsrecht des Staates als maßgebend zu beachten, dann wirkt der Staat bei der Ämterbesetzung mit, und das ist unzulässig[24]).

Unter diesem Gesichtspunkt sind die Bestimmungen der bayrischen Kirchenverträge zu betrachten. Sie geben einerseits allgemeine Vorschriften über Eigenschaften, die bestimmte Kirchenamtsinhaber besitzen müsssen, und sprechen andererseits von einer „Erinnerung" des Staates vor der Besetzung gewisser Stellen.

Das Konkordat schreibt in Art. 13 u. a. vor, daß die Geistlichen, die mit der Leitung und Verwaltung der Diözesen betraut sind[25]), und sämtliche Geistlichen der Pfarrseelsorge die bayrische oder eine andere deutsche Staatsangehörigkeit haben müssen. Genau dementsprechende Vorschriften finden sich in den Art. 26 Z. a und 28 des Vertrages mit der evangelisch-lutherischen Kirche rechts des Rheins und in den Art. 19, Z. a und 21 des Vertrages mit der Pfälzischen Landeskirche. In diesen Vorschriften kann kein Verstoß gegen die Reichsverfassung gefunden werden. Zwar ist das Recht z. B. der katholischen Kirche auf „libera collatio" gänzlich uneingeschränkt[26]). Aber die Kirchen behalten auch unter den Bestimmungen der neuen Verträge genügend Freiheit; wenn ihr Recht zur freien Auswahl auf Personen begrenzt wird, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, so ist damit nur eine ganz allgemeine Beschränkung eingetreten. Die Bestimmung beengt die kirchliche Selbstverwaltung praktisch nicht, denn es würden doch fast ausschließlich deutsche Geistliche in Bayern für sie in Betracht kommen. Man kann noch weniger sagen, daß der Staat bei der Ämterbesetzung „mitwirkt", wenn er das ganz allgemeine Erfordernis der Staatsangehörigkeit aufstellt[27]). Dabei ist vor allem auch zu bedenken, daß dies im Einvernehmen mit den Kirchen auf Grund

---

[24]) Auch Bredt, Geist der Reichsverfassung, S. 294 meint, das staatliche Recht, „personae minus gratae" vor der Bischofswahl zu benennen, müsse durch Art. 137 als weggefallen gelten. — Anders noch derselbe, Kirchenrecht, Bd. II, S. 150.

[25]) Also namentlich die Bischöfe, Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 53.

[26]) Cod. jur. can. 329, § 2, 1414, § 2, 455, § 1.

[27]) Ebenso Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 726, S. 34; anscheinend and. Mg. Lilienthal S. 36.

von Verhandlungen geschehen ist. Art. 137, Abs. 3 ist eine Schutzvorschrift für die Kirchen. Wenn diese sich damit einverstanden erklären, daß durch die Forderung nach der deutschen Staatsangehörigkeit gewisser Geistlicher eine ganz allgemeine Beschränkung aufgerichtet wird, so kann das nicht als verfassungswidrig bezeichnet werden. Selbstverständlich macht die beiderseitige Einwilligung allein eine gegen die Reichsverfassung verstoßende Bestimmung nicht gültig; wohl aber darf dies Moment insoweit mit herangezogen werden, als es sich lediglich um Schutzvorschriften der Kirchen gegen unzulässige Einwirkung des Staates handelt, wenn diese Schutzvorschriften nur ganz unwesentlich berührt werden, ohne ersichtliche kirchliche Interessen zu verletzen.

Zweifelhaft könnte dagegen die Rechtsgültigkeit dessen sein, was in den Kirchenverträgen über die Vorbildung der Geistlichen bestimmt ist. Die herrschende Meinung erachtet auch in dieser Beziehung, daß alle staatlichen Rechtsnormen, die Bestimmungen über die Vorbildung der Geistlichen enthalten, durch Art. 137 RV. unberührt geblieben sind[28]). Das kann jedoch ebenfalls nicht ohne Einschränkung gebilligt werden. Die Kirchen sind frei in allem, was ihre Lehre betrifft. Ganz zweifellos sind Bekenntnisfragen innere Kirchenangelegenheiten. Damit ist aber natürlich nicht nur die theoretische Aufstellung eines Bekenntnisses gemeint. Sondern frei sind die Kirchen in ihrer Lehre, wie sie durch den Geistlichen verkündet wird. Wie sich der einzelne Geistliche bei der Ausübung seines Amtes verhalten wird, das hängt nun hauptsächlich von seiner Ausbildung ab. Um gewiß zu sein, daß die Geistlichen im Sinne ihrer Kirche leben und lehren werden, bedarf die Kirche einer absoluten Freiheit von allen Bindungen, die etwa der Staat gegenüber der theologischen Ausbildung der Geistlichen aufstellen wollte. Die Kirche muß selbst die Vorbedingungen geben, die sie von ihren Dienern für die Anstellung verlangt. Sie muß die Prüfungen der Geistlichen selbst regeln. Wollte der Staat hier eingreifen, so würde er mittelbar Einfluß auf die Lehre der Kirche nehmen; er würde die Verkündung der Lehre beeinträchtigen und damit

[28]) Anschütz, Bem. 5 a. E. zu Art. 137 RV.

unzweifelhaft in eine innere Angelegenheit der Kirche hineinreden.

So scharf mithin jede Einwirkung des Staates auf die theologische Ausbildung der Geistlichen aus dem Sinne des Art. 137 RV. abzulehnen ist, so bleibt doch andererseits Raum für gewisse ganz allgemeine Normativbestimmungen. Daß ein Gesetz, das die deutsche Staatsangehörigkeit für Geistliche vorschreibt, zulässig ist, war bereits gesagt worden. Nun ist aber jeder Deutsche der allgemeinen Schulpflicht unterworfen, und will er sich dem Hochschulstudium zuwenden, so muß er die dafür aufgestellten Voraussetzungen erfüllen, nämlich das Reifezeugnis einer staatlich anerkannten höheren Lehranstalt besitzen. Wenn der Staat verlangt, daß auch die Geistlichen diesen Erfordernissen entsprechen, so liegt darin keine Mitwirkung bei der kirchlichen Ämterbesetzung, die gegen Art. 137, Abs. 3 S. 2 verstößt[29]). Denn das innerkirchliche Gebiet bleibt bei diesen Vorschriften unberührt. Erst nach der Erlangung des Reifezeugnisses beginnt die theologische Ausbildung und maßgebend ist nur, ob der Staat hierbei irgendwelchen Einfluß nimmt, oder ob er den zukünftigen Geistlichen genügend Gelegenheit beläßt, ihre theologische Ausbildung nach dem Willen der Kirche zu vollenden.

Enthalten nun die Kirchenverträge unzulässige staatliche Vorbehalte in diesem Sinne? Das muß verneint werden. Art. 13, § 1 Konk. verlangt, daß die Geistlichen, die mit der Leitung und Verwaltung der Diözese und mit der Pfarrseelsorge betraut sind, das Reifezeugnis eines deutschen vollwertigen humanistischen Gymnasiums besitzen. Dies Zeugnis braucht jedoch nicht auf einer vom Staat betriebenen Anstalt erworben zu sein; es genügt das Reifezeugnis „einer vom Staat anerkannten Privatanstalt"; deshalb kann die katholische Kirche z. B. durch Gründung eines katholischen Bekenntnisgymnasiums Vorsorge treffen, daß ihre Geistlichen auf dieser Anstalt schon von Jugend auf im Geiste des katholischen Glaubens erzogen werden, sofern nur die Anstalt vom Staat als vollwertig anerkannt wird. Eine genau dem Art. 13, § 1 b Konk. entsprechende Vorschrift enthält

---

[29]) And. Mg. Lilienthal, S. 36.

Art. 26 des rechtsrheinischen Vertrages; in dem Vertrag mit der pfälzischen Landeskirche fehlt es an jeder derartigen Bestimmung. Diese Vorschriften verstoßen nicht gegen das kirchliche Selbstverwaltungsrecht. Die Kirchen haben hinreichende Möglichkeit, die theologische Ausbildung ihrer Geistlichen zu regeln. Durch das Verlangen nach dem Reifezeugnis greift der Staat hierin nicht ein. Die theologische Ausbildung bleibt nicht nur ungehindert, sie wird sogar vom Staat noch besonders unterstützt. Schon Art. 149, Abs. 3 RV. bestimmt, daß die theologischen Fakultäten an den Universitäten erhalten bleiben. Dazu ergänzt Art. 4, § 1 Konk., daß der Unterricht an den theologischen Fakultäten „den Bedürfnissen des priesterlichen Berufs nach Maßgabe der kirchlichen Vorschriften Rechnung tragen muß." Dies wird durch die Vorschriften des Art. 3 noch besonders gesichert[30]). Entsprechend verspricht der Staat in Art. 2 des rechtsrheinischen Vertrages die Erhaltung der evangelisch-theologischen Fakultät der Universität Erlangen und „sichert die Aufrechterhaltung ihres evangelisch-lutherischen Charakters zu". Damit gewährleistet der Staat den Kirchen wichtige Rechte. Was an den theologischen Fakultäten gelehrt wird, bestimmen die Kirchen: der Staat stellt nur die Mittel zur Aufrechterhaltung der Fakultäten bereit. Diese Regelung entspricht dem Willen des Art. 137. Die Bedingung des Reifezeugnisses enthält keinerlei Eingriff in die Gestaltung der kirchlichen Lehre; sie stellt sich auch nicht als eine Mitwirkung bei der Ämterbesetzung dar; denn die Erwerbung des Reifezeugnisses schließt kirchliche Vorbildung nicht aus.

Nun hat es auf den ersten Blick den Anschein, als ob der Staat in den Bestimmungen des Art. 13, § 1c Konk. und in Art. 26e d. rrh. Vertr. doch Vorschriften träfe, die den theologischen Ausbildungsgang regeln. Das ist aber bei genauerem Zusehen doch nicht der Fall. Art. 13, § 1c Konk. stellt verschiedene Ausbildungsmöglichkeiten zur Wahl. Wenn das Studium an einer deutschen staatlichen Hochschule verlangt wird, so ist dazu zu sagen, daß die Lehre an den theologischen Fakultäten

[30]) S. unten S. 96 ff.

von der Kirche bestimmt wird. Die Kirche hat es ganz allein in der Hand, die Studien in allen Einzelheiten zu regeln; Art. 13, § 1c Konk. spricht ausdrücklich von den „von der Kirche vorgeschriebenen philosophisch-theologischen Studien". Eine Einflußnahme des Staates ist durch die staatlichen Vorschriften über die theologischen Fakultäten ausgeschlossen. Darüber hinaus aber gewährt Art. 13, § 1c Konk. noch die Möglichkeit, das Theologiestudium an einer päpstlichen Hochschule in Rom zu vollenden. Diese päpstliche Hochschule ist überhaupt jedem staatlichen Einfluß entzogen; und wenn endlich das Studium an einer deutschen bischöflichen Hochschule als genügend anerkannt wird, so hat der Staat dadurch der Kirche die weitestgehende Freiheit für die Ausbildung ihrer Geistlichen gelassen. Denn die bischöflichen Hochschulen brauchen nur den Erfordernissen des Cod. jur. can. 1365 zu entsprechen; Richtschnur und Schranke der Ausbildung kann also nur im kirchlichen Recht gefunden werden Entsprechendes gilt nach Art. 26 c d. rrh. Vertr., der das Studium auf einer deutschen staatlichen Hochschule verlangt. Auch hier werden nur die „von der Kirche vorgeschriebenen" Studien verlangt. Daneben bleibt es der Kirche überlassen, eine auf außerdeutschen Fakultäten verbrachte Zeit als gültig anzuerkennen. Auf die Lehre und die theologische Ausbildung selbst hat der Staat dadurch nicht in der geringsten Weise Einfluß genommen; alles dies bleibt der Kirche überlassen.

Zusammenfassend kann also gesagt werden: Die Bestimmungen der Kirchenverträge über Staatsangehörigkeit und Bildungsgang der Geistlichen verstoßen nicht gegen Art. 137, Abs. 3, S. 2 RV., denn sie lassen das innerkirchliche Recht auf Ausbildung im Geiste des Bekenntnisses unberührt.

Nun treffen aber die Kirchenverträge auch Bestimmungen über „Erinnerungen" des Staates gegen die Ernennung von Geistlichen im Einzelfalle. Einer der Hauptgründe, die zum Abschluß der Kirchenverträge geführt haben, war, daß eine Neuordnung der kirchlichen Ämterbesetzung erforderlich wurde. In Bayern bestand vor der Staatsumwälzung im wesentlichen folgendes Verhältnis: Nach Art. IX des Konkordats von 1817 stand dem katholischen Oberhaupt von Bayern das „Indult" zu, die erledig-

ten erzbischöflichen und bischöflichen Stühle neu zu besetzen. In seiner Wahl war der König frei; er mußte nur „würdige“ und „taugliche“ Geistliche ernennen, die die nach dem kanonischen Recht erforderten Eigenschaften besaßen, ferner hatte der König wichtigen Einfluß auf die Bildung der Kathedral- und Kollegiatkapitel. Er ernannte die Dechanten und besetzte die Kanonikate in den sechs ungeraden (sogen. päpstlichen) Monaten. Nur in den geraden Monaten stand die Ernennung z. T. dem zuständigen Bischof und z. T. dem Kapitel selbst zu (Art. X, Abs. 1 des Konkordats von 1817). Die Ernennung der Pfarrer und sonstigen Geistlichen erfolgte hauptsächlich nach Patronatsrecht (Art. XI a. a. O.).

In der evangelischen Kirche war der König summus episcopus. Seine Rechte in dieser Eigenschaft übte er durch ein Oberkonsistorium aus (§ 1 des Protestantenedikts). Dem Oberkonsistorium stand die Prüfung und Anstellung sämtlicher Geistlichen zu (§ 11 a. a. O.). Alle diese Befugnisse des Königs sind nicht auf den Staat übergegangen, sondern durch Art. 137, Abs. 3 in die Hand der Kirchen zurückgegeben worden.

Das Konkordat hat nun folgenden Weg eingeschlagen: Das Recht zur Ernennung der Erzbischöfe und Beschöfe hat sich der Papst vorbehalten[31]) (Art. 14, § 1, S. 1 Konk.). Für die Wahl gilt zunächst die Bestimmung des Art. 13, § 1a Konk., daß sämtliche Geistlichen in der Leitung der Diözesen eine deutsche Staatsangehörigkeit haben müssen[32]), ferner aber ist Vorsorge getroffen, daß nur ein von einer bayrischen kirchlichen Körperschaft empfohlener Priester auf einen bayrischen Bischofsstuhl gelangen kann. Das geschieht in folgender Weise: Nach kirchlicher Vorschrift[33]) haben die Erzbischöfe und Bischöfe, sowie die Metropolitankapitel[34]) und Domkapitel[35]) alle drei Jahre

---

[31]) Es kommen in Betracht: der Erzbischof von München-Freising und die Suffraganbischöfe von Augsburg, Passau u. Regensburg, sowie der Erzbischof von Bamberg u. die Suffraganbischöfe von Eichstätt, Speyer und Würzburg.

[32]) Vergl. Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch.; Beil. 721, S. 53.

[33]) Kratzer, Anm. 72 zu Art. 14 Konk.

[34]) Dies sind die Kapitel am Sitz der Erzbischöfe.

[35]) Die Kapitel an den bischöflichen Stühlen.

Listen dem Apostolischen Stuhl vorzulegen, die die Namen der empfohlenen Kandidaten für Besetzung freiwerdender Bischofsstühle enthalten. Dies sind die sogen. Triennallisten. Ferner wird in Art. 14, § 1, S. 2 Konk. bestimmt, daß bei jeder Erledigung eines erzbischöflichen oder bischöflichen Stuhles das jeweils beteiligte Kapitel eine Liste mit Kandidaten einreicht, die für das erledigte Amt vorgeschlagen werden. Der Papst verpflichtet sich nun in Art. 14, § 1, S. 3 Konk., den erledigten Bischofsstuhl nur mit einem Geistlichen zu besetzen, der entweder auf einer Triennalliste, oder auf der Vorschlagsliste des beteiligten Kapitels steht. Unter den Geistlichen dieser Listen kann der Papst frei auswählen. Die Einsetzung in das Amt geschieht durch die sogen. Präkonisationsbulle[36]). Der Papst verpflichtet sich aber in Art. 14, § 1, S. 3, vor Veröffentlichung der Präkonisationsbulle mit der bayrischen Regierung sich in Verbindung zu setzen, „um sich zu versichern, daß gegen den Kandidaten Erinnerungen politischer Natur nicht erhoben werden".

Die Metropolitan- und Domkapitel werden ausschließlich von der Kirche gebildet. Ob für die Mitglieder der Kapitel das Erfordernis der deutschen Staatsangehörigkeit gilt, kann zweifelhaft sein. Die Frage hängt davon ab, ob die Kapitel „mit der Leitung und Verwaltung der Diözese" betraut sind (Art. 13, § 1 Konk.). Das dürfte zu bejahen sein, kann aber für die Frage nach der Rechtsgültigkeit der Konkordatsbestimmungen dahingestellt bleiben; die Vorschrift über die deutsche Staatsangehörigkeit verstößt in keinem Falle gegen Artikel 137 RV. Für die Kanonikate ist in Art. 14, § 2, Abs. 1 Konk. vorgesehen, daß sie abwechselnd durch den zuständigen Diözesanbischof nach Anhörung des Kapitels und durch Wahl der Kapitel besetzt werden; die Dignitäten (= Propst und Dechant) werden dagegen nach dem gemeinen kanonischen Recht besetzt, d. h. durch den Papst allein[37]). Irgendwelche Vorschriften über Erinnerungen des Staates finden sich bezüglich der Kapitel nicht.

Welche Stelle die Pfarrer ernennt, ist im Konkordat nicht bestimmt; es geschieht also jedenfalls durch kirchliche Organe.

---

[36]) Vergl. Friedberg, Kirchenrecht, S. 343.

[37]) Cod. jur. can. 396 § 1 u. 1435 § 1.

Die Kirche verpflichtet sich jedoch, vor Besetzung der Pfarrstellen der Regierung die Personalien der in Aussicht genommenen Geistlichen mitzuteilen, um so dem Staat Gelegenheit zu geben, Erinnerungen geltend zu machen (Art. 14, § 3 Konk.). Im übrigen bestehen für die Pfarrämter in Bayern eine große Anzahl von Patronatsrechten, d. h. einzelne nichtkirchliche Personen oder Körperschaften haben das Recht, von sich aus unter gewissen Voraussetzungen die Pfarrämter zu besetzen. Ferner gibt es Vorschlags- (Präsentations-) Rechte und andere besondere Rechtstitel[38]). Alle diese besonderen Rechte bleiben in der bisherigen Form unberührt (Art. 14, § 3, S. 2 Konk.).

Für die Besetzung der evangelischen Kirchenämter ist folgendes vorgeschrieben: in beiden großen evangelischen Kirchen werden die Kirchenpräsidenten durch die Landessynoden frei gewählt[39]). In wörtlicher Übereinstimmung schreiben nun Art. 29 d. rrh. Vertr. und Art. 22 d. pfälz. Vertr. vor, daß vor der Wahl des Kirchenpräsidenten das Präsidium der Landessynode sich mit der bayrischen Staatsregierung in Verbindung zu setzen hat, um diesem Gelegenheit zur Erhebung von Erinnerungen politischer Natur zu geben. Das ist also genau dieselbe Vorschrift, wie sie bezüglich der Erzbischöfe und Bischöfe in Art. 14, § 1 Konk. aufgestellt ist. Und entsprechend der für die katholischen Pfarrer nach Art. 14, § 3 Konk. gegebenen Bestimmung müssen die evangelischen Kirchenbehörden nach Art. 30 d. rrh. Vertr. und Art. 23 d. pfälz. Vertr. die in Aussicht genommenen Kandidaten für freiwerdende Pfarrstellen der Regierung mitteilen.

Es fragt sich, ob in allen diesen Vorschriften eine „Mitwirkung" des Staates bei der kirchlichen Ämterbesetzung gesehen werden kann. Vor der Wahl der Erzbischöfe, Bischöfe und Kirchenpräsidenten kann der Staat nur Erinnerungen politischer Natur erheben. Er kann nicht geltend machen, daß er etwa gegen die religiöse Überzeugung des in Aussicht genommenen Kandidaten etwas einzuwenden habe. Das gleiche muß auch für die Erinnerung vor der Wahl der Pfarrer gelten. Zwar wird

[38]) Dotation, Fundation usw., vergl. Kratzer Anm. 79 zu Art. 14 Konk.

[39]) Vergl. d. Verfassungen beider Kirchen, oben S. 39—40.

hier schlechthin von „Erinnerungen“ gesprochen, ohne Einschränkung. Aber aus dem allgemeinen Grundsatz der kirchlichen Selbstverwaltung folgt, daß die staatliche Erinnerung sich niemals gegen religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen richten darf. Das Gebiet, auf dem überhaupt Erinnerungen möglich sind, ist somit schon sehr eng. Abgesehen davon aber ist festzustellen, daß für die Kirche keinerlei Rechtspflicht besteht, die staatliche Erinnerung zu beachten. Der Staat kann gegebenenfalls geltend machen, was er will. Dadurch wird die Kirche keineswegs gehindert, den betreffenden Geistlichen trotzdem anzustellen, und der Staat bleibt trotz seiner Erinnerung verpflichtet, seine in den Kirchenverträgen übernommenen Beitragspflichten zur Gehaltszahlung der Geistlichen zu erfüllen. Das ergibt sich daraus, daß in den Kirchenverträgen kein Wort davon steht, daß die Kirchen die staatliche Erinnerung zu berücksichtigen hätten. Die Unabhängigkeit der Kirchen von der Erinnerung des Staates ist besonders aus Folgendem zu schließen: In Art. 8, § 2 Konk. wird dem Bischof und seinen Beauftragten das Recht zugesprochen, gewisse Vorkommnisse im Schulleben zu beanstanden, und dabei die staatliche Unterrichtsbehörde verpflichtet, „für entsprechende Abhilfe Sorge zu tragen“. Wie weit die Rechtspflicht der Unterrichtsbehörde hier geht, ist eine schwierige Abgrenzungsfrage. Jedenfalls aber ist soviel festzuhalten, daß der Staat sich in Art. 8, § 2 Konk. nicht verpflichtet hat, in jedem Falle ohne weiteres der Beanstandung des Bischofs Folge zu geben[40]). Das würde einer völligen Aufgabe der staatlichen Schulhoheit gleichkommen. Obwohl es heißt, daß der Staat auf die Beanstandung hin für entsprechende Abhilfe Sorge tragen wird, ist der Staat keinesfalls rechtlich zur Befolgung jeder bischöflichen Beanstandung ohne nähere Prüfung verpflichtet. Umso weniger kann die Kirche an die Geltendmachung einer staatlichen Erinnerung bei der Besetzung geistlicher Ämter gebunden sein. Denn hier heißt es in den Kirchenverträgen noch nicht einmal, daß eine „entsprechende“ Berücksichtigung stattzufinden habe; es ist überhaupt nichts darüber gesagt, die Kirchen behalten also ihr

[40]) S. darüber unten S. 154 ff.

volles Recht zur freien Ämterbesetzung. Jede Berücksichtigungspflicht der Kirchen würde eine Mitwirkung des Staates bedeuten[41]). Da eine solche nicht besteht, gehen die Kirchenverträge nur bis an die Grenze des nach Art. 137, Abs. 3 Zulässigen; ein Verstoß gegen die Reichsverfassung ist nicht zu ersehen.

Es geht zu weit, wenn ein unzulässiges Mitwirkungsrecht des Staats auch dann angenommen wird, wenn die Kirche der staatlichen Erinnerung überhaupt nicht Rechnung zu tragen braucht[42]). Man kann nicht sagen, daß sich die Kirchen bei der Ämterbesetzung nicht frei fühlen, wenn sie dem Staat Kenntnis von dem in Aussicht genommenen Kandidaten geben müssen. Auch ohne ein förmliches Erinnerungsrecht wird die Kirche im Interesse eines guten Einvernehmens mit dem Staat in der Regel auf dessen Wünsche eine gewisse Rücksicht nehmen. Sollten sich aber Meinungsverschiedenheiten einmal ergeben, dann bleibt das staatliche Recht, wie es die Kirchenverträge vorsehen, bedeutungslos. In den Fällen, wo die Kirche auf die Persönlichkeit eines anzustellenden Geistlichen großen Wert legt, bleiben die Kirchen doch frei; sie brauchen rechtlich die Erinnerung nicht zu berücksichtigen. Das Recht des Staates steht also in Wirklichkeit nur auf dem Papier. Von einer „Mitwirkung" kann man nicht sprechen[43]). Auch die Befürchtung, daß durch das staatliche Erinnerungsrecht eine Art Summepiskopat wieder eingeführt werden könnte[44]), ist deshalb grundlos.

Bei der Besetzung der Kapitel kommt ein staatlicher Einfluß überhaupt nicht in Frage. Alle Stellen, die hier Rechte zur Besetzung erledigter Ämter haben, sind kirchlich.

Zweifelhaft könnte hingegen erscheinen, ob die Aufrechterhaltung der Patronate und ähnlicher Vorschlagsrechte sich mit Art. 137, Abs. 3, S. 2 RV. vereinbaren läßt. Für Bayern spielen alle diese Rechte eine große Rolle; namentlich ist der Staat Inhaber einer großen Zahl von Patronatsrechten. Es widerspricht der kirchlichen Selbstverwaltung, wenn ein Außenstehender — womöglich gar ein Andersgläubiger — die Befug-

---

[41]) Entg. d. herrsch. Meinung, vergl. oben S. 79 ff.
[42]) So Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 674 S. 260 u. 309.
[43]) So richtig Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 290.
[44]) Abg. Müller, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 276.

nis hat, ein kirchliches Amt zu besetzen. In dieser Erkenntnis schreibt darum auch Cod. jur. can. 1450 vor, daß neue Patronatsrechte nicht mehr begründet und die bestehenden nach Möglichkeit aufgehoben werden sollen. Im Einverständnis mit dem Patron soll die Aufhebung gegen Gewährung gewisser geistlicher Wohltaten und Vorteile (Messen u. dergl.) durchgeführt werden (Cod. jur. can. 1451, § 1). Nur wenn der Patron nicht einverstanden ist, muß es bei dem Patronat verbleiben (Cod. jur. can. 1451, § 2). — Bei allen Patronaten spielen landesrechtliche Eigentümlichkeiten und alte Gewohnheitsrechte eine große Rolle. Deshalb hat die Reichsverfassung hierüber nichts bestimmen wollen. Man konnte nicht mit einem Schlage in die Patronatsrechte von Einzelpersonen eingreifen und die dabei erforderliche Ablösung durchführen. Ebenso wie die Patronate von einzelnen Privatpersonen sind aber auch diejenigen gestaltet, die dem Staat oder anderen öffentlichen Körperschaften (hauptsächlich Gemeinden) zustehen. Deshalb hat die Reichsverfassung die erforderliche Regelung den Ländern vorbehalten[45]) und alle die mit der Frage der Privatpatronate verbundenen Schwierigkeiten unentschieden gelassen. Dahin ging die übereinstimmende Meinung des Verfassungsausschusses[46]) der deutschen Nationalversammlung. Abgesehen davon aber handelt es sich bei staatlichen Patronatsrechten nicht um eine Mitwirkung bei der Ämterbesetzung, die der Staat a l s s o l c h e r vornimmt. Der Staat steht hier nicht anders da, als jeder private Patronatsinhaber. — Deshalb bildet die Aufrechterhaltung der Patronatsrechte in Art. 14, § 3, S. 2 Konk. keinen Verstoß gegen Art. 137, Abs. 3 RV.

Wenn die katholische Kirche in Art. 12 Konk. zusagt, daß der gegenwärtige Stand der Kirchenprovinzen und Diözesen nicht verändert werden solle[47]), so ist hierzu vom Standpunkt des Verfassungsrechts aus nichts einzuwenden, Das Selbstverwaltungsrecht der Religionsgesellschaften nach Art. 137, Abs.

---

[45]) Vergl. z. B. Preuß. Verf. Art. 83.

[46]) Ber. u. Prot. d. 8. Aussch. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 202 (Vors. Hausmann.)

[47]) Vgl. Cod. jur. can. 215, § 1 u. ff.

3 RV. wird dadurch nicht beschränkt. Es handelt sich um ein vertragsmäßiges Zugeständnis der Kirche, das von der bayrischen Regierung aus staatspolitischen Gründen für wertvoll erachtet wurde[48]).

Ein für die allgemeine Stellung der katholischen Kirche im Staat wichtiger Punkt ist die Zulassung von Orden. Entsprechend der Bedeutung, die die Orden und religiösen Kongregationen für die katholische Kirche haben, hat diese Wert darauf gelegt, daß die Freiheit dieser Vereinigungen in Art. 2 Konk. besonders gesichert wurde.

Vom Standpunkt des geltenden staatlichen Rechts ist hiergegen nichts einzuwenden. Bereits Art. 124 RV. gewährleistet die volle Vereinsfreiheit und setzt als aktuelles Recht alle entgegenstehenden Vorschriften außer Kraft. Daß religiöse Vereine ebenfalls volle Freiheit genießen, ist durch Art. 124, Abs. 1, S. 3 RV. besonders hervorgehoben; damit sind insbesondere die §§ 61, Abs. 2 u. 43, Abs. 3 BGB. beseitigt. Auch § 18, Abs. 1 bis 3 Bayr. Verf. sichert die Freiheit der geistlichen Gesellschaften durch nähere Einzelvorschriften

Die Bestimmungen des Art. 2 Konk. wären also überflüssig gewesen. Wenn Art. 13, § 2 Konk. die Einschränkung macht, daß die Oberen der Orden und Kongregationen die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen müssen, so liegt darin kein unzulässiger Eingriff in die Vereinsfreiheit. Art. 2, Abs. 2 gewährleistet den geistlichen Gesellschaften die Rechte öffentlich-rechtlicher Körperschaften, soweit sie solche bisher hatten. Das steht im Einklang mit Art. 137, Abs. 5 RV. Da die Gewährung der öffentlichen Körperschaftsrechte für die Zukunft an die allgemeinen staatlichen Vorschriften geknüpft ist, kann ein Verstoß gegen das staatliche Recht in Art. 2 Konk. nicht liegen. Zu bemerken ist, daß die Verleihung der Rechte einer öffentlichen Körperschaft für sich allein niemals besondere öffentlich-rechtliche Befugnisse gibt; es bedarf dazu stets eines besonderen Übertragungsaktes[49]). — In den evangelischen Kirchenverträgen fehlt es an

---

[48]) Vgl. Kultusminister Matt, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 253; Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 289.

[49]) Piloty, Rechtsgutachten, S. 50—51.

Bestimmungen über religiöse Gesellschaften, abgesehen von den für die Diakonenanstalten auf dem Gebiete des Schulwesens getroffenen Vorschriften, die denen für die katholischen geistlichen Gesellschaften in Art. 5, § 5—7 Konk. nachgebildet sind.

B. Die Bestimmungen über die Hochschulgesetzgebung.

Den Kern der Kirchenverträge bilden Bestimmungen über die staatliche Unterrichtsgesetzgebung. Das ist leicht erklärlich. In Bayern wünschte man den Abschluß eines Konkordats vor allem aus staatspolitischen Gründen. Man wollte durch eine der höchsten und angesehensten Mächte der Erde die Eigenstaatlichkeit Bayerns anerkannt sehen[1]). Die Bestimmungen der Reichsverfassung allein hätten den Abschluß von Verträgen nicht erforderlich gemacht. Zwar war eine Neuordnung notwendig (Art. 137, Abs. 8 RV.). Aber diese hätte ebensogut nur durch Gesetz erfolgen können. Dem Wunsche Bayerns nach Abschluß eines Konkordats wollte die Kurie aber nur dann entgegenkommen, wenn ihr wesentliche neue Rechte zugestanden würden. Nun hatte die Weimarer Verfassung auf dem Wege zur Trennung von Staat und Kirche einen Schritt vorwärts getan. Durch die neuen Verfassungsbestimmungen verloren die evangelischen Kirchen in dem Summepiskopat eine Stütze ihrer äußeren Macht. Die katholische Kirche war schon seit jeher mehr vom Staat losgelöst; sie büßte durch die Folgen des Wechsels der Staatsform nichts Wesentliches ein. Andererseits gab die Weimarer Verfassung den Kirchen weitgehende Freiheitsrechte. Für die katholische Kirche namentlich ist der Wegfall staatlicher Mitwirkung bei der kirchlichen Ämterbesetzung von Bedeutung. Den Orden wird völlige Freiheit gewährt (Art. 124 RV.), und die staatlichen und öffentlich-rechtlichen Leistungen werden verfassungsmäßig gesichert (Art. 138 RV.). Alle diese Freiheitsrechte bestanden bereits, als die Verhandlungen über den Konkordatsabschluß begannen. Wollte deshalb Bayern der

---

[1]) Vergl. etwa Abg. Wohlmuth, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 748—49.

Kirche neue Vorteile geben, so mußte auf die Unterrichtsgesetzgebung zurückgegriffen werden, über die das alte Konkordat in Art. V, Abs. 4 nur eine ziemlich nichtssagende Bestimmung enthielt. Daß ganz besonders die katholische Kirche auf einen weitgehenden Einfluß auf das Schulwesen Wert legt, ergibt sich aus ihrer Lehre. Die katholische Kirche steht auf dem Standpunkte, daß ihr die potestas magisterii, das kirchliche Lehramt, zustehe. Daraus nimmt die Kirche das Recht in Anspruch, Schulen aller Art zu gründen und zu führen[2]). Weiter wird aber aus der potestas magisterii das Recht zur Beaufsichtigung nicht nur des Religionsunterrichts[3]), sondern aller weltlichen Wissenschaften abgeleitet[4]). Die Kirche behält sich das Recht vor, zu prüfen, ob die Lehre einer Wissenschaft mit der von ihr vertretenen religiösen Wahrheit in Einklang steht. Um diese geistige Oberherrschaft zu sichern, fordert die Kirche, daß sie das Recht der Aufsicht über die gesamte wissenschaftliche Lehre von der Universität bis zur Volksschule herab hat, und daß sie vom Staat sogar die Unterdrückung kirchenfeindlicher Lehren verlangen kann. Aus diesem Machtanspruch der Kirche heraus ist es zu verstehen, daß der Kirche im Konkordat viele wesentliche Rechte auf dem Gebiet der Schule eingeräumt wurden. Das meiste davon ist in gleicher oder entsprechender Weise den evangelischen Kirchen zugesprochen, obwohl diese weniger Wert auf Schulrechte legten.

Die Schulbestimmungen der Kirchenverträge haben zu den lebhaftesten Auseinandersetzungen geführt. Auch vom Standpunkt des geltenden Reichsrechts aus sind sie heftig angefochten worden. In der Tat lassen sich m. E., wie die folgende Untersuchung zeigen wird, einzelne Bestimmungen mit den in der Reichsverfassung niedergelegten Grundsätzen nicht in Einklang bringen, oder doch nur dann, wenn sie in bestimmter Weise ausgelegt werden. Ein großer Teil ist aber als gültig zu erachten.

Zu den Vorschriften, die vom Standpunkt des Verfassungsrechts aus nicht zu beanstanden sind, gehören in erster Linie diejenigen über die staatliche Hochschulgesetzgebung.

---

[2]) Cod. jur. can. 1375 u. 1379, § 1—2.
[3]) Can. 1373, § 1—2, 1374, 1381, § 1.
[4]) Can. 469, 1372, § 1—2, 1381, § 2—4.

Das gesamte Unterrichtswesen ist Sache des Staates. Das erklärt deutlich Art. 143, Abs. 1 RV. „Reich, Länder und Gemeinden" können bei der Schulgesetzgebung zusammenwirken; die Kirchen sind dabei nicht mitangeführt. Das ist absichtlich geschehen[5]). Trotzdem ist für die Religionsgesellschaften ein gewisser Einfluß zur Wahrung ihrer Interessen gesichert.

Art. 149, Abs. 3 RV. bestimmt:

„Die theologischen Fakultäten an den Hochschulen bleiben erhalten."

Diese Vorschrift war notwendig, angesichts von Bestrebungen, die zur Zeit der Schöpfung der Reichsverfassung hervortraten. Sie hat aber nicht nur diese zeitliche Bedeutung. Denn sie enthält ein bedeutsames Abweichen von dem Grundsatz der „Trennung von Staat und Kirche". Die Universitäten sind staatliche Einrichtungen. Wenn aber der Staat die Aufrechterhaltung der theologischen Fakultäten zusagt, so verspricht er damit nicht nur, daß er nach seinem Belieben irgendwelche ihm gerade genehme Personen als Dozenten anstellen wird, ohne Rücksicht auf deren Lehre, und daß er dafür Mittel bereitstellen wird. Sondern es liegt im Sinne des Art. 149, Abs. 3, daß die theologischen Fakultäten in ihrem bekenntnismäßigen Charakter so wie bisher aufrechterhalten bleiben. Daraus folgt, daß den Kirchen, die Träger des Bekenntnisses sind, Einfluß auf die Bildung der theologischen Fakultäten gewährt werden muß. Gerade weil der Staat sich für berechtigt hält, gewisse ganz allgemeine Normativbestimmungen für die Geistlichen aufzustellen, stellt er durch die theologischen Fakultäten den Kirchen die Möglichkeit zur Verfügung, die Geistlichen im Sinne des Bekenntnisses auszubilden. Wenn der Staat sogar verlangen kann, daß die Geistlichen das Studium an einer deutschen theologischen Fakultät betreiben, so muß er dafür umsomehr den Einfluß der Kirchen auf diese sicherstellen. Das liegt in dem allgemeinen Grundsatz der kirchlichen Selbstverwaltung und freien Ämterbesetzung. In diesem Sinne sind die Bestimmungen, die die Kirchenverträge über die theologischen Fakultäten treffen, verfassungsmäßig zulässig und sachlich zweckmäßig.

---

[5]) Anschütz, Bem. 2, Abs. 2 zu Art. 143; Giese, Erl. 2 zu Art. 143.

Allgemein bestimmt Art. 4, § 1 Konk., daß „der Unterricht an den theologischen Fakultäten der Universitäten den Bedürfnissen des priesterlichen Berufes nach Maßgabe der kirchlichen Vorschriften Rechnung tragen muß". Das gleiche gilt für die sogen. philosophisch-theologischen Hochschulen; das sind fünf bayrische staatliche Anstalten[6]), die in der Hauptsache von Studierenden besucht werden, die katholische Priester werden wollen. Entsprechend bestimmt Art. 2 d. rrh. Vertr. die Erhaltung der theologischen Fakultät der Universität Erlangen; und es ist nur eine Folgerung aus dieser Zusicherung, wenn Art. 2, S. 2 vorschreibt, daß auch der evangelisch-lutherische Charakter der theologischen Fakultät Erlangen gewahrt bleiben soll. — Im Bereich der pfälzischen Landeskirche gibt es keine Universität; deshalb fehlt es hier an einer entsprechenden Vorschrift. Neben den allgemeinen Bestimmungen, die einfach den Grundsatz des Art. 149, Abs. 3 RV. auf bayrische Verhältnisse anwenden, erhalten nun die Kirchen ein sehr weitgehendes Mitbestimmungsrecht. Nach Art. 3, § 1 Konk. kann der zuständige Diözesanbischof Erinnerung gegen die in Aussicht genommenen Dozenten erheben. Diese Erinnerung ist ein viel schwerwiegenderes Recht als die staatliche Erinnerung vor der Besetzung der Bischofsstühle und Pfarrstellen. Der Staat verpflichtet sich durch Art. 3, § 1 Konk. bindend, keine Professoren zu ernennen oder auch nur Dozenten zuzulassen, ehe das Einverständnis des Bischofs vorliegt. Aber auch nachdem die Universitätslehrer ihre Tätigkeit aufgenommen haben, behält die Kirche den maßgebenden Einfluß. Nach Art. 3, § 2 Konk. kann der Diözesanbischof jeden Dozenten „wegen seiner Lehre oder wegen seines sittlichen Verhaltens aus triftigen Gründen" beanstanden. Auf eine solche Beanstandung hin verpflichtet sich der Staat „alsbald auf andere Weise für einen entsprechenden Ersatz zu sorgen". Das heißt zum mindesten, daß der Staat statt des der Kirche nicht genehmen Dozenten einen anderen anstellen oder zulassen muß. Ob der Staat dem beanstandeten Dozenten die Lehrbefugnis entziehen muß oder kann, entscheidet sich danach, ob die Lehrbefugnis zu den „staatsdienerlichen Rechten" gehört, deren Wah-

[6]) In Bamberg, Dillingen, Freising, Passau u. Regensburg.

rung in Art. 3, § 2 Konk. ausdrücklich vorbehalten ist. Man wird aus Art. 3, § 2 zu schließen haben, daß dem Staat kein Recht zusteht, zu prüfen, ob die kirchliche Beanstandung materiell begründet ist. Es brauchen nur „triftige Gründe" vorgebracht zu werden. Inwieweit das angegebene Verhalten erwiesen ist, und inwieweit es einen Verstoß gegen die katholische Lehre oder gegen die Sittlichkeit enthält, braucht nur die Kirche zu entscheiden. Der Staat aber muß der kirchlichen Weisung hier ohne weiteres Folge geben[7]). Damit hat die katholische Kirche die Persönlichkeiten und die Lehre an den theologischen Fakultäten vollkommen in der Hand.

Die Befugnisse, die in dieser Richtung der evangelisch-lutherischen Kirche rechts des Rheins gegeben werden, gehen bedeutend weniger weit. In Art. 2, Abs. 1, S. 2 u. 3 d. rrh. Vertr. ist nur vorgesehen, daß der Landeskirchenrat als oberste kirchliche Kollegialbehörde vor der Ernennung von Professoren und Zulassung von Dozenten an der theologischen Fakultät Erlangen „gutachtlich einvernommen" wird. Die Kirche braucht also nur gehört zu werden; irgendwelche Berücksichtigungspflicht besteht für den Staat nicht. Das Recht der Kirche entspricht also etwa dem staatlichen Erinnerungsrecht vor der Wahl der Bischöfe, Kirchenpräsidenten und Pfarrer. Diese Regelung in Art. 2 d. rrh. Vertr. läßt leider die im übrigen nach Möglichkeit erstrebte Parität vermissen. Die evangelisch-lutherische Kirche ist lediglich auf die Zusage des Staates angewiesen, den evangelisch-lutherischen Charakter der Universität Erlangen zu wahren. Ferner aber bieten die Universitätssatzungen, die durch Art. 2 d. rrh. Vertr. aufrechterhalten werden, einen gewissen Schutz gegen eine dem evangelischen Glauben nicht entsprechende Zusammensetzung der theologischen Fakultät[8]).

Daß die Kirchen möglichst weitgehenden Einfluß auf die Ausbildung der Geistlichen erhalten, ist zu billigen; die Beanstandungsrechte in Art. 3 Konk. entsprechen dem Willen des Art. 149, Abs. 3 RV. und verstoßen deshalb nicht gegen das bestehende Verfassungsrecht. Im einzelnen ist hier noch folgendes hervorzuheben:

[7]) And. Mg. Piloty, Rechtsgutachten, S. 49.
[8]) Vergl. Begr. Beil. 611, S. 215.

Nach Art. 128 RV. sind alle Staatsbürger ohne Unterschied zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen; maßgebend sollen allein Befähigung und Leistungen sein. Im wesentlichen dasselbe mit anderen Worten besagt § 12 Bayr. Verf., der deshalb hier außer Betracht bleiben kann. Ein Widerspruch der Kirchenverträge gegen Art. 128 kann aber schon um deswillen nicht in Frage kommen, weil die Zulassung der Beamten nur „nach Maßgabe der Gesetze" erfolgt. Daraus folgt zunächst der Grundsatz des Beamtenrechts, daß es einen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle überhaupt nicht gibt[9]). Es folgt daraus weiter, daß es dem Reichsrecht und dem Landesrecht überlassen bleibt, weitere allgemeine Einschränkungen für die Zulassung zu öffentlichen Ämtern zu geben. Das Konkordat ist ein bayrisches Gesetz. Artikel 3 Konk. kann deshalb mit Art. 128 RV. überhaupt nicht in Widerspruch treten[10]).

Nun ist allerdings Art. 128 insofern Schranke der Gesetzgebung, als diese bei der Regelung von Anstellungsbedingungen den verfassungsmäßigen Grundsatz der Gleichheit aller Staatsbürger nicht außer Acht lassen darf. Es dürfen deshalb nur solche allgemeinen Einschränkungen der Zulassung vorgenommen werden, die sich auf Befähigung und Leistungen beziehen. Alle anderen Gesichtspunkte (Geburt, Stand, Rasse, politische Überzeugung usw.) müssen ausscheiden[11]). Einen besonderen Fall einer solchen unzulässigen Einschränkung hebt Art. 136, Abs. 2 RV. besonders hervor. Das religiöse Bekenntnis darf bei Anstellungen keine Rolle spielen. Dieser Satz ist unmittelbar geltendes Recht.

Für die Zulassung der Dozenten an theologischen Fakultäten kann er jedoch nicht in Frage kommen. Naturgemäß können an einer katholisch-theologischen Fakultät nur Universitätslehrer des katholischen Bekenntnisses angestellt werden. Das ergibt sich aus Art. 149, Abs. 3 RV.; denn die Aufrechterhaltung des bekenntnismäßigen Charakters der Fakultäten bedingt die

---

[9]) Anschütz, Bem. 2 zu Art. 128 RV.; Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Bd. 103, S. 430.

[10]) Ebenso bezügl. § 12 Bayr. Verf. Kratzer, Anm. 2 zu § 12.

[11]) Giese, Erl. 1 zu Art. 128 RV.

ausschließliche Anstellung von Dozenten, die verbürgen, daß sie im Geiste des Bekenntnisses lehren werden[12]).

Ebensowenig wie das Erfordernis der Bekenntniszugehörigkeit verstößt es gegen das Verfassungsrecht, wenn der Staat in Art. 3, § 2 Konk. die Verpflichtung übernimmt, bei Beanstandung eines Universitätslehrers „für entsprechenden Ersatz Sorge zu tragen". Es könnte zunächst wieder an einen Widerspruch des Art. 3, § 2 Konk. gegen das verfassungsmäßig gesicherte Beamtenrecht gedacht werden. Einschlägig ist Art. 129, Abs. 2 RV. Die Bestimmungen des § 67 Bayr. Verf. können wegen ihrer inhaltlichen Übereinstimmung hier außer Betracht bleiben.

Beamtenrechte der theologischen Professoren können jedoch auf die Beanstandung des Bischofs hin niemals verletzt werden. Art. 3, § 2 Konk. spricht ausdrücklich davon, daß für entsprechenden Ersatz „unbeschadet der staatsdienerlichen Rechte" des beanstandeten Universitätslehrers Sorge zu tragen ist, selbst dann, wenn der betreffende Universitätslehrer wegen seines sittlichen Verhaltens beanstandet wird; der Staat hat also nur die Verpflichtung übernommen, insoweit gegen den betreffenden Universitätslehrer vorzugehen, als dies nach staatlichem Recht (wozu natürlich auch das Reichsverfassungsrecht gehört) zulässig ist. Ob der Staat gegebenenfalls so weit gehen darf, die Lehrbefugnis zu entziehen, hängt davon ab, ob man dem Beamten ein Recht auf die Innehabung und Ausübung seines Amtes zuspricht. Die Frage wurde früher allgemein verneint[13]); danach würde die Entziehung der Lehrbefugnis unter Wahrung von Titel, Gehalt usw. zulässig sein. Das Reichsgericht hat sich dagegen in neueren Entscheidungen auf den Standpunkt gestellt, daß der Beamte auch ein subjektives („wohlerworbenes", Art. 129, Abs. 1, S. 3 RV.) Recht darauf hat, sein Amt auszuüben[14]). Die Frage bedarf hier keiner Entscheidung. Da das staatliche Beamtenrecht den Maßstab für die staatliche Verpflichtung zum Einschreiten gegen den beanstandeten Dozenten bildet, kann Art. 3, § 2 nicht in Widerspruch mit dem staatlichen Recht

---

[12]) Kratzer, Anm. 19 zu Art. 3 Konk.

[13]) Vergl. Anschütz, Bem. 1 zu Art. 129 RV.

[14]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 107, S. 6 (Beschluß nach Art. 13, Abs. 2 RV.).

treten. Erwähnt sei allerdings, daß die bayrische Regierung im Gegensatz zur Rechtsauffassung des Reichsgerichts eine Entziehung der Lehrbefugnis gegebenenfalls für zulässig zu halten scheint[15]).

Schließlich könnte man noch an einen Widerspruch gegen Art. 142 RV. denken, der bestimmt: „Die Kunst, die Wissenschaft und ihre Lehre sind frei". Aber auch dieser Grundsatz ist keinesfalls verletzt. Zwar ist Art. 142 RV. unmittelbar anzuwendendes Recht[16]). Er gewährt freie wissenschaftliche Betätigung und verwehrt alle Eingriffe in die Lehre. Ein solcher Eingriff liegt natürlich dann am stärksten vor, wenn einem Dozenten etwa wegen seiner wissenschaftlichen Meinung die Lehrbefugnis entzogen werden sollte. Aber die Freiheit der Wissenschaft findet ihre Grenze in den allgemeinen Gesetzen. Art. 142 wendet sich nur an die Verwaltung, obwohl, anders als in Art. 114, 118 RV. usw. keine besondere Einschränkung durch die Gesetzgebung vorbehalten ist[17]). Deshalb kann auch Art. 3, § 2 Konk. als bayrisches Gesetz nicht in Widerspruch zu Art. 142 RV. stehen.

Man kann auch nicht sagen, daß § 20 Bayr. Verf. durch Art. 3 Konk. verletzt sei. Zwar ist es richtig, daß § 20 Bayr. Verf. in weiterem Umfang als Art. 142 RV. die Freiheit der Kunst und Wissenschaft schützt. Einschränkungen sind nach dem Wortlaut des § 20 nur durch Gesetz möglich. Hiergegen ist nicht verstoßen, denn die Kirchenverträge sind auch Gesetze. Ferner begrenzt aber § 20 auch die Voraussetzungen, unter denen die Freiheit von Kunst und Wissenschaft beeinträchtigt werden kann, indem er Einschränkungen nur zur Wahrung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit zuläßt, also eine Beschränkung aus Gründen der Weltanschauung oder der Religion nicht gestattet[18]). Diese Besonderheiten des bayrischen Verfassungsrechts gegenüber dem Reichsrecht müssen jedoch außer Betracht bleiben. Das Landesrecht kann gemäß Art. 13, Abs. 1 RV. keine bessere Rechtsstellung gewähren, als es

---

[15]) Vergl. Abg. Scharnagl, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 853, ebenso Kratzer, Anm. 21 zu Art. 3 Konk.

[16]) Giese, Erl. 1 zu Art. 142.

[17]) Anschütz, Anm. 1 zu Art. 142.

[18]) Vergl. Abg. Roth, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 8.

das Reichsrecht tut; deshalb kommt § 20 Bayr. Verf. gegenüber Art. 3 Konk. nicht in Betracht[19]). Aber auch abgesehen von diesen formalen Gründen sind Art. 142 RV. und § 20 Bayr. Verf. nicht verletzt. Wie jede andere Vorschrift, so sind auch diese Verfassungsbestimmungen nur im Zusammenhang mit den übrigen Verfassungsbestimmungen zu verstehen. Hier muß nun Art. 149, Abs. 3 RV. als lex specialis gelten. Mit der bekenntnismäßigen Aufrechterhaltung der theologischen Fakultäten verträgt es sich nicht, daß Universitätslehrer an ihnen eine Überzeugung vortragen, die gegen das Glaubensbekenntnis der Kirche verstößt. —

Eine für die katholische Kirche wichtige Vorschrift enthält das Konkordat in Art. 4, § 2:

> „An den philosophischen Fakultäten der beiden Universitäten München und Würzburg soll wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist."

Es handelt sich hierbei um allgemeine Professuren für katholische Weltanschauung, die für alle Studierenden, nicht nur für die der katholischen Theologie, zugänglich sind. Was bisher tatsächliche Übung war, dazu hat sich der Staat für die Zukunft vertraglich verpflichtet. Zur Erinnerung dürfte in entsprechender Anwendung von Art. 3, § 2 Konk. nur der Diözesanbischof zuständig sein.

Zu beachten ist in erster Linie, daß Art. 4, § 2 nur eine S o l l vorschrift ist[20]). Sie hat also nur vertragsmäßige Bedeutung. Irgendwelcher bestimmender Einfluß auf die Bildung der philosophischen Fakultäten steht der Kirche nicht zu. Der Staat wird durch Art. 4, § 2 nicht daran gehindert, so viel Professoren mit nichtkatholischer Weltanschauung zu ernennen, als er für gut befindet. Deshalb sind die Grundsätze der Art. 128 und 136, Abs. 2 RV. und § 12 Bayr. Verf. nicht verletzt; die Kirche hat keinerlei Vorschlagsrechte.

Ein Eingriff in die Freiheit der Wissenschaft (Art. 142 RV., § 20 Bayr. Verf.) kann mit Art. 4, § 2 nicht vorgenommen wer-

---

[19]) So Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 721, S. 14.

[20]) Kratzer, Anm. 25 zu Art. 4 Konk.

den[21]). Selbst wenn ein Professor der Philosophie, gegen den die Kirche bei seiner Ernennung keine Erinnerung erhoben hat, später den Boden der katholischen Weltanschauung verlassen sollte, so könnte gegen ihn der Staat nichts unternehmen[22]). Er ist höchstens verpflichtet, dann, wenn auch alle übrigen Professoren von der Kirche beanstandet werden, für Ersatz zu sorgen, d. h. einen der Kirche genehmen Professor zu ernennen. Es kann niemandem die Lehrbefugnis entzogen werden oder sonstwie der Freiheit der Wissenschaft Eintrag geschehen. Etwas anderes läßt sich aus Art. 4, § 2 Konk. nicht herauslesen. Im Gegensatz zu der bezüglich der Theologieprofessoren getroffenen Regelung ist in Art. 4, § 2 keine Maßnahme vorgesehen für den Fall, daß später die Erwartungen enttäuscht werden, die der Staat hatte, als er die Professoren im Einverständnis mit der kirchlichen Behörde ernannte. Auch Art. 4, § 2 Konk. enthält mithin keinen Verstoß gegen das bestehende Verfassungsrecht[23]). Von der kulturpolitischen Bedeutung der Bestimmung ist hier nicht zu reden[24]).

C. Die Voraussetzungen für die Errichtung von Bekenntnisschulen.

1. Die Stellung der Reichsverfassung.

Von ganz besonders grundlegender Bedeutung sind Art. 6 Konk. und Art. 9 d. rrh. Vertr.

> „In allen Gemeinden müssen auf Antrag der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten katholische (evangelische) Volksschulen errichtet werden, wenn bei einer entsprechenden Schülerzahl ein geordneter Schulbetrieb — selbst in Form einer ungeteilten Schule — möglich ist."

---

[21]) And. Mg. Piloty, Rechtsgedanken, S. 49.

[22]) Richtig Abg. Lent, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 374; Abg. Scharnagl, Verf.-Aussch. Beil. 742, S. 24; and. Mg. Abg. Roth, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 827.

[23]) So auch Anschütz, Rechtsgutachten, S. 323.

[24]) Vergl. die auf einstimmige Beschlüsse der Senate zurückgehenden Eingaben der bayrischen Universitäten, Sten. Ber. d. Ltgs., S. 871.

Die Kirchenverträge legen also hier für die Entscheidung zwischen Bekenntnisschule und Einheitsschule den Willen der Erziehungsberechtigten als allein ausschlaggebend fest. In dieser wichtigen Frage hat die Reichsverfassung in Art. 146 Stellung genommen. Wie dieser — nach schwierigen Verhandlungen zustande gekommene Artikel auszulegen ist, ist später zu erörtern. Es fragt sich zunächst, ob überhaupt Bayern in der Lage war, irgendeine rechtliche Neuordnung auf dem Gebiete des Schulwesens vorzunehmen.

Art. 146 RV. stellt nämlich bestimmte allgemeine Voraussetzungen über das Volksschulsystem auf; in Abs. 2 S. 2 heißt es aber sodann: „Das nähere bestimmt die Landesgesetzgebung nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes." Dazu schreibt Art. 174 vor: „Bis zum Erlaß des in Art. 146 Abs. 2 vorgesehenen Reichsgesetzes bleibt es bei der bestehenden Rechtslage . . . . ." Der Sinn dieses Satzes ist klar: Die Reichsverfassung hat die grundsätzliche Regelung des Schulwesens zur Reichsangelegenheit erklärt. Alle Landesgesetze — bis 1919 unterstand das gesamte Schulwesen lediglich der Landesgesetzgebung — sollten einstweilen in Kraft bleiben in der Weise, wie sie zur Zeit der Entstehung der Reichsverfassung bestanden. Natürlich verbietet Art. 174 nicht jede Landesgesetzgebung über Schulfragen. Die Rechtslage soll nur insoweit in Geltung bleiben, als durch landesrechtliche Normen die konfessionellen Verhältnisse bei dem Aufbau der Volksschulen berücksichtigt sind. Dies wäre aber bereits ohne Art. 174 selbstverständlich. Denn Art. 146 enthält überhaupt kein unmittelbar anzuwendendes Recht, sondern nur die allgemeinen Grundlinien für die spätere Regelung[1]). Art. 146 hat also wegen seiner nur programmatischen Natur an dem bestehenden Schulrecht zunächst überhaupt nichts geändert. Die Reichsverfassung hat aber über die allgemeine Norm in Art. 146 hinaus die grundsätzliche Ausgestaltung des Schulwesens dem Reiche vorbehalten wollen. Deswegen hält Art. 174 die „bestehende Rechtslage" aufrecht. Es ist damit also auch jede Änderung auf dem Gebiete des Art. 146 für die Zukunft verboten. Art. 174 will verhüten, daß Landesgesetze ergehen, die der in

[1]) Anschütz, Bem. 1 zu Art. 174, Bem. 1 Abs. 2 zu Art. 146.

Aussicht genommenen reichsrechtlichen Regelung vorgreifen. Zwar würde, falls ein Reichsgesetz Normen enthielte, die dem Landesrecht widersprächen, das Landesrecht insoweit nach Art. 13 nichtig sein. Aber gerade auf dem Gebiete des Schulwesens, wo der Natur der Sache nach eine gewisse Stetigkeit am Platze ist, hat die Aufhebung landesrechtlicher Normen oft Schwierigkeiten zur Folge. Deshalb will Art. 174 vermeiden, daß vor einem Reichsschulgesetz „vollendete Tatsachen" geschaffen werden[2]).

Die bayrische Regierung hat sich bei den Schulbestimmungen der Kirchenverträge einfach über die Sperrvorschrift des Art. 174 RV. hinweggesetzt. Die Begründung zu den Gesetzentwürfen erwähnt nur, daß der Landesgesetzgebung die nähere Ausführung „nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes" zustehe[3]). Das Reichsgesetz, vor dessen Erlaß aber keine landesrechtlichen Normen in der Frage: Bekenntnis- oder Einheitsschule möglich sind, ist aber bis heute noch nicht ergangen. Man hatte, als der Art. 174 in die Übergangsbestimmungen der Reichsverfassung eingefügt wurde, die Absicht, binnen eines halben Jahres ein Reichsschulgesetz zu schaffen[4]). Das ist jedoch trotz langwieriger Verhandlungen bis heute noch nicht geschehen. Hierin liegt zweifellos ein großer Mangel. Das Schulsystem in den einzelnen Ländern bedarf vielfach dringend einer Neuregelung, die einfach durch die Sperrvorschrift des Art. 174 verhindert wird. Die bayrische Regierung hat deshalb in erster Linie die praktischen Schwierigkeiten geltend gemacht, um die Nichtberücksichtigung des Art. 174 zu rechtfertigen[5]). Diese dürfen jedoch keinesfalls zu einer Umgehung von Verfassungsbestimmungen führen. An der rechtlichen Geltung und dem klar vor Augen liegenden Zweck des Art. 174 ist nicht zu zweifeln. Es ist richtig, daß in der Zwischenzeit auch andere deutsche Länder Durchführungsgesetze nach Art.

---

[2]) Giese, Erl. 1 zu Art. 174; Anschütz, Bem. 1 zu Art. 174.

[3]) Begr. Beil. 611, S. 212.

[4]) Vergl. Abg. Schulz, Verhdl. d. verf.-gebenden dtsch. Nat.-Vers. 1919, S. 1680 B.

[5]) Aus diesem Grunde hält auch Abg. Kahl (Sten. Ber. d. Rtgs. 1925, S.2383) den Art. 174 für nicht verletzt.

146 RV. erlassen haben (z. B. Sachsen und Preußen). Das war ebenso verfassungswidrig wie es die Vorschrift des Art. 6 Konk. und Art. 9 d. rrh. Vertr. ist. Auf das Beispiel anderer Länder[6]) durfte sich die bayrische Regierung nicht berufen. Wenn insbesondere geltend gemacht wurde, daß die Bekenntnisschulvorschriften der Kirchenverträge durch die Erklärung des Reichskanzlers vom 18. März 1924 nicht beanstandet worden seien, — ebensowenig wie das Vorgehen anderer Länder vom Reich mißbilligt worden sei[7]) — so ist dies gänzlich unerheblich. Die Erklärung vom 18. III. 1924 hat, wie oben[8]) ausgeführt, nur eine gewisse politische Verantwortlichkeit der damaligen Reichsregierung begründet. Für die Auslegung des Landesrechts im Verhältnis zum Reichsrecht ist sie juristisch unerheblich.

Nun ist allerdings zu Gunsten der Gültigkeit der Bekenntnisschulbestimmungen noch geltend gemacht worden, daß durch sie überhaupt die „bestehende Rechtslage" nicht verändert würde. Wäre das der Fall, so würde in der Tat gegen Art. 6 Konk. und Art. 9 d. rrh. Vertr. vom Standpunkt des Art. 174 RV. nichts einzuwenden sein. Denn nur die materielle „bestehende Rechtslage" ist durch Art 174 RV. aufrecht erhalten; eine erneute Festlegung dieser Rechtslage, auch durch einen Vertrag, ist damit nicht verboten. Unter diesem Gesichtspunkt ist gesagt worden, daß die Bekenntnisschule in Bayern bereits vor Abschluß der Kirchenverträge die rechtliche und vor allem tatsächliche Regel gebildet habe; wenn dieser Zustand den Kirchen gegenüber vertragsmäßig gesichert würde, so wäre damit eben nichts an der „bestehenden Rechtslage" geändert[9]).

Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten: In Bayern beruhte die Neuerrichtung von Schulen im wesentlichen auf zwei Gesetzen, der Verordnung vom 26. August 1883[10]) und dem Schulbedarfsgesetz vom 14. August 1919[11]). Beide Gesetze knüpfen die Neuerrichtung von Schulen an ganz bestimmte Vor-

---

[6]) Vergl. Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 294.
[7]) Min.-Rat Goldenberger a. a. O.
[8]) S. S. 57 ff.
[9]) Vergl. etwa Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 325.
[10]) Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 407.
[11]) Ges.- u. Verordn.-Bl. S. 489.

aussetzungen (zu weiter Schulweg, Überfüllung u. dergl.). Die Verordnung von 1883 geht allerdings davon aus, daß Bekenntnisschulen als die Regelschulen zu gelten haben[12]) und hieran ist auch durch das Schulbedarfsgesetz nichts geändert. In § 11 d. VO. von 1883 ist auch den Bekenntniszugehörigen, die innerhalb einer Gemeinde die Minderheit bilden, die Möglichkeit eingeräumt, Bekenntnisschulen einzurichten. Aber diese Bekenntnisschulen können nur auf Kosten der religiösen Minderheit errichtet werden.

Diesem Rechtszustand gegenüber bringen die Kirchenverträge wichtige Änderungen. Sie setzen für den Staat schlechthin die Pflicht fest, Bekenntnisschulen auf seine Kosten nur auf Grund eines Antrags der Erziehungsberechtigten zu errichten. In der praktischen Auswirkung bedeutet es einen sehr großen Unterschied, ob der Staat oder die religiöse Minderheit gegebenenfalls die Kosten einer Bekenntnisschule zu tragen hat[13]). Von der Kostenfrage wird in vielen Fällen das Schicksal eines Antrags abhängen. Die Kirchenverträge verändern also in der Tat die bestehende Rechtslage; die Art. 6 Konk. und Art. 9 d. rrh. Vertr. sind für ungültig zu erachten[14]). Der Widerspruch gegen Art. 174 hat die Nichtigkeit jeder landesrechtlichen Neuordnung zum Gefolge[15]).

Immerhin könnte man mit der bayrischen Staatsregierung und der Mehrheit des bayrischen Landtags der Auffassung sein, daß es sich bei den Bestimmungen der Kirchenverträge über die Errichtung von Bekenntnisschulen nur um eine geringfügige Änderung gegenüber § 11 d. VO. vom 26. VIII. 1883 handele, und daß Art. 174 nur die allgemeine Veränderung der Schulgattungen eines Landes bis auf weiteres verbiete[16]). Stellt man

[12]) Vergl. § 7 d. VO. von 1883.

[13]) So richtig Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 261.

[14]) So Piloty, Rechtsgutachten S. 51; Abg. Högner, Beil. 674, S. 261 u. 311; Abg. Müller, Beil. 674, S. 275; Abg. Saenger, Sten. Ber. d. Rtgs. 1925, S. 2371; Rothenbücher, Arch. d. öff. Rechts S. 333; and. Mg. Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 325; Kratzer, Anm. 36 zu Art. 6 Konk.

[15]) So Giese, Anm. 6 zu Art. 146; Beschl. d. Reichsgerichts nach Art. 13, Abs. 2 RV: RGbl. 1920, S. 2016.

[16]) So z. B. Abg. Scharnagl, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 343.

sich auf diesen Standpunkt, so bleibt zu prüfen, ob die Regelung der Kirchenverträge sich mit den in Art. 146 RV. aufgestellten Grundsätzen vereinbaren läßt.

Deshalb soll im folgenden versucht werden, den Sinn des Art. 146, der für die Auslegung aller Schulbestimmungen der Kirchenverträge von größter Wichtigkeit ist, möglichst genau zu ermitteln. Das ist eine nicht ganz leichte Aufgabe. Viele Bestimmungen der deutschen Reichsverfassung sind nur durch eine Verständigung, ein Kompromiß zwischen zwei Parteien zu Stande gekommen, dem Zentrum und der Sozialdemokratie[17]). Beide Parteien stehen in vielen Weltanschauungsfragen in scharfem Gegensatz. Das gilt ganz besonders für Kirchen- und Schulfragen. Man mag es bedauern, daß gerade die so wichtige Bestimmung des Art. 146 auf ein Kompromiß zurückgeht und deshalb nicht ohne weiteres eindeutig ist. Für die Auslegung ist das aber als eine Tatsache hinzunehmen. Die Materialien des Gesetzes, die im allgemeinen ja nur Auslegungsbehelf sind, gewinnen hier besondere Bedeutung. Der Versuch, entgegengesetzte Weltanschauungen in Rechtsbestimmungen zu vereinigen[18]), kann immer nur unzureichend gelingen. Läßt sich aber feststellen, daß die Auffassung der Vertreter beider Weltanschauungen sich bei der Auslegung einer Kompromißbestimmung deckt, daß nicht nur eine gemeinsame Formel gefunden, sondern auch von einem gemeinsamen Boden ausgegangen, ein übereinstimmender Wille der Gesetzgeber bei der Auslegung erklärt wurde, so ist dieser übereinstimmende Wille zugrundezulegen; das entspricht am besten dem Sinne der Reichsverfassung. Auf die Entstehung des Gesetzes muß zurückgegriffen werden, wenn sich heute zeigt, daß von entgegengesetzten Richtungen dem Art. 146 ein verschiedener Sinn untergelegt wird; wenn heute wieder Vertreter beider Weltanschauungen, die sich damals gegenüberstanden, den ihnen gemäßen Sinn aus Art. 146 herauszulesen versuchen, und sich bei Art. 146 das denken, was ihrer Weltanschauung entspricht.

Zwei Auslegungsmöglichkeiten werden in der Hauptsache verfochten. Die eine Auffassung geht dahin: Art. 146 stellt die

---

[17]) Bredt, Geist der Reichsverfassung, S. 36 ff., S. 52 ff.

[18]) Vergl. Bredt, Geist der Reichsverfassung, S. 275 ff.

Grundschule, an der Lehrer aller Bekenntnisse unterrichten können und die Kindern aller Bekenntnisse gleichmäßig zugänglich ist, als Regel auf, und läßt daneben die Bekenntnisschulen und Weltanschauungsschulen, an der Lehrer und Schüler nur gleichen Bekenntnisses (gleicher Weltanschauung) zugelassen sind, und wo der gesamte Unterricht im Geiste des Bekenntnisses zu erfolgen hat, als Ausnahmen gelten; diese Ausnahmen sind aber nur dann statthaft, wenn ein Antrag der Erziehungsberechtigten vorliegt und daneben der Bestand der Regelschule nicht beeinträchtigt wird[19]).

Die diesem gerade entgegengesetzte Meinung lautet: Durch Artikel 146 werden drei Schularten nebeneinander geschaffen: die für alle Bekenntnisse gemeinsame Grundschule, die Schule eines bestimmten Bekenntnisses und die Weltanschauungsschule. Welche von diesen drei Schularten errichtet werden muß, haben lediglich die Erziehungsberechtigten zu bestimmen. Der Wunsch der Erziehungsberechtigten kann nur dann unberücksichtigt bleiben, wenn durch seine Erfüllung ein geordneter Schulbetrieb unmöglich gemacht würde.

Beide Ansichten haben gewichtige Folgen. Das zeigt sich namentlich für die kleinen Gemeinden, in denen überhaupt nur eine Schule errichtet wird. Damit wird die Auslegung des Art. 146 gerade für Bayern wichtig. In kleinen Gemeinden wäre nach der ersteren Ansicht nur eine Gemeinschaftsschule zu bilden. Selbst wenn die Mehrheit der Erziehungsberechtigten einen Antrag auf Einrichtung der Schule als Bekenntnisschule stellen würde, dürfte dies nicht berücksichtigt werden. Denn dadurch würde ja die Gemeinschaftsschule als Regelschule beseitigt. Die gerade gegenteilige praktische Folge ergibt sich aus der zweiten Ansicht. Hiernach wäre einem Antrag der Mehrheit der Erziehungsberechtigten unbedingt stattzugeben, sonst wäre ja der allein maßgebliche Wille der Erziehungsberechtigten verletzt.

---

[19]) So Anschütz, Bem. 4 zu Art. 146; Giese, Erl. 4 zu Art. 146. Von einer derartigen Auslegung des Art. 146 geht ein Schulgesetzentwurf vom Jahre 1921 aus (vergl. die Ausf. d. Staatsmin. Matt, Verf.-Aussch. Beil. 674 S. 251—252).

Für die Auslegung der strittigen Frage ist zunächst zu versuchen, aus dem Wortlaut des Art. 146 ein Ergebnis zu gewinnen.

Für die Auffassung, daß die allen gemeinsame Schule als Regelschule zu gelten habe, spricht zunächst, daß sie in Abs. 1 voransteht. Die Bekenntnisschulen stehen in Abs. 2. Sie sollen nur errichtet werden, wenn ein geordneter Schulbetrieb gewährleistet ist. Für die Frage, was unter „geordnetem Schulbetrieb" zu verstehen ist, verweist aber Abs. 2 gerade auf Abs. 1. Daraus scheint in der Tat hervorzugehen, daß Bekenntnisschulen nur die unter ganz bestimmten Voraussetzungen zugelassenen Ausnahmeschulen sein sollen: daß sie nur da gegründet werden sollen, wo bereits ein „geordneter Schulbetrieb" in Form der Gemeinschaftsschule besteht. Von Bedeutung ist ferner der Satz in Abs. 2: „Der Wille der Erziehungsberechtigten ist möglichst zu berücksichtigen". Also nur „möglichst", nicht als alleiniger Maßstab. Daraus könnte gefolgert werden, daß kein Rechtsanspruch der Eltern auf die Bekenntnisschule besteht, sondern daß ihr Wille nur insoweit zu berücksichtigen ist, als es die Schulverwaltung für zweckmäßig befindet, und insbesondere, als die Schulverwaltung ihre Pflicht zur Errichtung der Gemeinschaftsschule als Regelschule durchführen kann[20]).

Diese Auslegung ist jedoch abzulehnen. Von schwerwiegender Bedeutung ist das Wort „indes" im zweiten Absatz. Damit ist gesagt, daß zwar die rechtliche Regel die Gemeinschaftsschule sein soll. Aber diese rechtliche Regel soll nur gelten, solange ein gültiger Antrag der Erziehungsberechtigten nicht vorliegt. Im Einzelfalle entscheidet immer dieser Antrag zuerst. Denn es heißt schlechthin: „Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung . . . . sind einzurichten." Diese bindende Vorschrift findet ihre Grenze nur an einer Gefahr für den „geordneten Schulbetrieb". Was hierunter verstanden werden soll, bestimmt sich nicht lediglich nach Abs. 1, denn es heißt nur „auch im Sinne des Abs. 1". Daraus ergibt sich, daß nicht nur auf Abs. 1 zurückgegriffen wird, sondern daß „geordneter Schulbetrieb" ein ganz allgemeiner Begriff ist,

[20]) In diesem Sinne etwa Abg. Eisenbeis, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 369—370.

der sich etwa aus den Lehren der Pädagogik und den Notwendigkeiten der staatlichen Schulverwaltung ergibt. Und schließlich steht der Satz, daß der Wille der Erziehungsberechtigten möglichst zu berücksichtigen ist, hinter den Vorschriften über die Schuleinrichtung; er bezieht sich also nicht auf den Willen über Gemeinschaftsschule oder Bekenntnisschule, — dann wäre er nur eine überflüssige Wiederholung gegenüber dem „auf Antrag der Erziehungsberechtigten" — sondern auf die Ausgestaltung des Schulbetriebs.

Diese letztere Auslegung wird m. E. dem Wortlaut des Art. 146 besser gerecht. Immerhin bleiben genügend innere Widersprüche. Es muß deshalb versucht werden, zu finden, auf welchem Boden sich die Vertreter der Sozialdemokratie und des Zentrums trafen, als sie zur gemeinsamen Formulierung des Art. 146 kamen. Es fragt sich, wie eine Einigung überhaupt möglich war.

Überblickt man die Verhandlungen, die im Verfassungsausschuß der Nationalversammlung über die Schulfragen gepflogen wurden[21]), so zeigt sich, daß Einigkeit eigentlich nur insoweit bestand, als man die Schaffung einer für alle Volksschichten und sozialen Klassen gemeinsamen Grundschule wollte. Die Vertreter des Zentrums traten nun dafür ein, daß die Volksschulen so einzurichten seien, daß „nach dem Willen der Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten die Kinder den Unterricht tunlichst von Lehrern ihres religiösen Bekenntnisses erhalten"[22]). Diese Auffassung trug jedoch zunächst nicht den vollen Sieg davon. Aber auch der Wille der sozialdemokratischen und demokratischen Ausschußmitglieder, nach dem die Gemeinschaftsschule ohne Rücksicht auf die Erziehungsberechtigten durchgeführt werden sollte[23]) drang nicht durch, sodaß man beabsichtigte, der Schwierigkeiten halber die ganze Angelegenheit der Bekenntnisschulen der Landesgesetzgebung zu überweisen[24]).

---

[21]) Vergl. Ber. u. Prot. d. 8. Aussch. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 189, 214,—215, 222, 524 ff.

[22]) Vergl. d. Antrag Gröber, 8. Aussch. S. 524.

[23]) Vergl. z. B. Abg. Meerfeld, 8. Aussch. S. 189; Abg. Weiß, 8. Aussch. S. 526.

[24]) Vergl. Abg. Koch, 8. Aussch. S. 528.

Die Verhandlungen des Verfassungsausschusses verliefen also ergebnislos. Später aber kam vor den Beratungen im Plenum dennoch ein Kompromiß zustande. Nach Verhandlungen mit dem Zentrum und der sozialdemokratischen Partei[25]) über die Bekenntnisschulfrage wurde die Auffassung der Kompromißparteien in einem gemeinsamen Antrag Löbe-Gröber[26]) zusammengefaßt. Nach einem ersten Absatz, der die für alle gemeinsame Grundschule umriß, sollte folgen:

„Ob die Schulen innerhalb der Gemeinden für alle Bekenntnisse gemeinsam oder nach Bekenntnissen getrennt, oder bekenntnisfrei (weltlich) sein sollen, entscheidet der Wille der Erziehungsberechtigten, soweit dies mit einem geordneten Schulbetrieb zu vereinigen ist. Das nähere bestimmt ein baldigst zu erlassendes Reichsgesetz. Bis zum Erlaß des Gesetzes bleibt es bei den bestehenden Vorschriften."

So kamen die Vorschläge des Verfassungsausschusses vor das Plenum der Nationalversammlung. Was sich die Verfasser bei ihrem Antrag dachten, geht deutlich aus ihren Ausführungen hervor. Der der sozialdemokratischen Partei angehörige Reichsminister des Innern, Dr. David, sagte[27]):

„Für die Auffassung der rein weltlichen, also konfessionslosen Schule hat sich im Ausschuß keine Mehrheit gefunden; ebensowenig aber hat sich eine Mehrheit ergeben für die alte Auffassung, weder in ihrer streng ausgeprägten Form der Konfessionsschule, noch in der Form der konfessionellgemischten Simultanschule. Also keine dieser Auffassungen konnte für sich beanspruchen, daß sie in der Volksvertretung, daß sie im Volke selbst über eine Mehrheit verfüge, die sie autorisiere, dieses Schulsystem durch die Gesetzgebung als das allein berechtigte durchzuführen. Aus dieser Tatsache hat sich die Notwendigkeit einer Vereinbarung, eines Brückenschlages zwischen den verschiedenen Auffassungen ergeben. Diese Brücke konnte nur dadurch geschlagen werden, daß die Vertreter der verschiedenen Auffassungen darauf verzichteten, durch zentrale Zwangsgesetzgebung das Verhältnis von Schule und Religion einheitlich zu regeln. Die Frage, ob konfessionelle Gestaltung, oder konfessionell gemischt,

---

25) Vergl. Reichsmin. David, Sten. Ber. über d. Verhandlg. d. dtsch. Nat.-Vers. 1919, S. 1677.

26) Antrag Nr. 566.

27) Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 1677 D.

oder konfessionslos, mußte also, wenn nicht von einer zentralen Instanz, von anderen Instanzen entschieden werden. Hier hat man sich nun dahin geeinigt, daß die mit dem Herzen Nächstbeteiligten — die Eltern der Schüler — den entscheidenden Ausschlag zu geben hätten . . .

. . . In religiösen Dingen ist eine Majorisierung auf dem Wege des Zwanges unmöglich und kann niemals zum Frieden führen. Denn hier handelt es sich um Weltanschauungskämpfe. Diese müssen und werden ausgefochten werden, und zwar umso besser, d. h. weniger gehässig, wenn keinerlei staatliche Zwangseingriffe in diese Kämpfe stattfinden. Die sind es immer, die so außerordentlich erbittern."

Auch der sozialdemokratische Abgeordnete Schulz (Ostpr.) stellte sich auf diesen Standpunkt[28]):

„. . . Nicht nur in der Frage der Verwaltung, der technischen Äußerlichkeiten des Schulwesens, auch in der Bestimmung des inneren Geistes der Schule sollen die Gemeinden, sollen die Erziehungsberechtigten innerhalb der Gemeinden entscheiden und damit den Lehrern in den Schulen und ihrer Überzeugung die volle Freiheit der pädagogischen Tätigkeit geben. . . ."

In weiteren Ausführungen betonte dieser Abgeordnete insbesondere, daß mit der Einschränkung, „soweit dies mit einem geordneten Schulbetrieb zu vereinbaren ist" lediglich bezweckt sei, eine Schranke gegen leistungsunfähige Zwergschulen aufzurichten. Es sollte nur verhütet werden, daß in einzelnen Gemeinden zu viel Schulsysteme entstünden. Nur insoweit sollte die Freiheit der Erziehungsberechtigten begrenzt werden. Mit dem Ausdruck „geordneter Schulbetrieb" war also nicht auf die Gemeinschaftsschule Bezug genommen, sondern nur auf die allgemeinen Erfordernisse einer zweckmäßigen Schulausgestaltung.

Die gesetzgeberischen Gründe, die zum „Schulkompromiß" führten, beleuchten noch besonders folgende Ausführungen[29]):

„Wir können nicht durch Beschluß die Weltanschauungen überstimmen, wir können weder durch Reichsgesetz noch durch Landesgesetz — vielleicht mit 51 v. H. — festlegen: Im Reiche oder im Lande gilt nur die Konfessions- oder die Simultan- oder die weltliche Schule. Das einzige Prinzip, das die Frage löst vom Standpunkt der Freiheit und Gerechtigkeit

[28]) Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 1680.
[29]) Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 1680.

nach allen Seiten, besteht darin, daß man die Entscheidung den Schulgemeinden, den Erziehungsberechtigten, den Eltern überläßt. Damit kommt jede Auffassung zu ihrem Recht. Wir werden auch dann noch Schulkämpfe haben, aber nicht mehr die verbitternden, wie früher. . . . Und dann sollen die Eltern entscheiden, ob sie für diese oder jene Schulform sind, die Entscheidung haben die Erziehungsberechtigten, hat der freie, ungebundene Wille des Volkes zu geben."

Aus dem Gedanken der Religionsfreiheit heraus legte der Abgeordnete Gröber den Sinn des Kompromisses dar[30]):

„ . . . Eine wahre und vollkommene Religionsfreiheit kann für die Eltern nicht bestehen, wenn nur die Eltern selbst eine möglichste Freiheit innerhalb des gemeinen Rechts für die Ausübung ihrer religiösen Auffassung von dem Gesetz gesichert erhalten, sondern erst dann, wenn diese Sicherheit der Religionsfreiheit sich auch auf die religiöse Erziehung ihrer Kinder erstreckt. Für die Religionsfreiheit nur der Erwachsenen geben wir nicht viel, wenn nicht gleichzeitig auch die volle Religionsfreiheit bezüglich der religiösen Erziehung gegeben und verfassungsmäßig gesichert ist. . . . Für solche tiefgehenden uralten Gegensätze der Weltanschauung läßt sich nur auf dem Boden der gleichen Freiheit und des gleichen Rechtes für alle eine brauchbare Lösung finden. . . . Unser Antrag sucht diese Auffassung zu verwirklichen, indem er die berechtigten Wünsche der drei großen Richtungen, die heute bestehen, berücksichtigt wissen will: Konfessionsschule, Simultanschule, bekenntnisfreie Schule. Entscheidend für die Gliederung und Gestaltung der Volksschule soll der Wille der Eltern und der sonstigen Erziehungsberechtigten sein."

Aus diesen Äußerungen geht klar hervor, was die Parteien wollten, die hinter dem Schulkompromiß standen. Schauplatz der Kämpfe um die Schulgestaltung sollten die Gemeinden werden. Daß der Wille der Erziehungsberechtigten oberste Richtschnur sein sollte, wurde auch besonders von den Gegnern des Schulkompromisses erkannt, und gerade deshalb wurde das letztere lebhaft bekämpft[31]). Man befürchtete erbitterte Schulkämpfe innerhalb der einzelnen Gemeinden. Der Abgeordnete Seyfert meinte insbesondere, daß voraussichtlich 97 v. H. der Erziehungs-

[30]) Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 1684.

[31]) Vergl. Abg. Seyfert, S. 1688, Abg. Traub, S. 1690.

berechtigten sich für eine kirchliche Schule aussprechen würden. Darauf entgegnete der nunmehrige Unterstaatssekretär Schulz[32]):

„Der Herr Kollege Dr. Seyfert hat ferner der Meinung Ausdruck gegeben, daß 97 Prozent der Schulen der Konfession preisgegeben und daß nur etwa 2—3 Prozent der Schulen im Sinne einer modernen Auffassung oder der Weltlichkeit ausgestaltet werden würden. Ich muß sagen, Herr Kollege Seyfert, wenn das der Fall sein sollte, dann hätten gerade wir von unserem Standpunkt aus kein Recht, für die Gesamtheit etwa durch Mehrheitsbeschluß die weltlichen Schulen herbeizuführen. Denn wenn noch 97 Prozent der Erziehungsberechtigten die Konfessionsschule wollen, dürfen ihnen die 3 Prozent nicht eine andere aufdrängen. . . ."

Hier kommt ganz eindeutig zum Ausdruck, daß nicht zunächst die Gemeinschaftsschule geschaffen und nur daneben der Elternwille berücksichtigt werden soll. Letzterer soll vielmehr oberste Richtschnur sein; das geht aus allen Äußerungen der Vertreter des Kompromisses hervor. Die nicht ganz so entschiedene Auffassung des Berichterstatters Abg. Weiss[33]) hat demgegenüber nur wenig Bedeutung.

Als Ergebnis der Entstehungsgeschichte des Art. 146 läßt sich feststellen, daß der Antrag und damit der Wille des Zentrums im wesentlichen gesiegt hat. Das Zentrum konnte den Willen der Eltern in den Vordergrund stellen, weil es sicher war, daß bei dem Einfluß der Kirche auf die Eltern dadurch die Bekenntnisschule durchgeführt werden konnte. Auch die Sozialdemokratie aber konnte sich damit einverstanden erklären, daß ihrem Grundsatz „Religion ist Privatsache" entsprechend das Hauptgewicht auf den Willen der Eltern gelegt wurde und daß der Wille des Volkes im Einzelfalle entscheiden sollte. Auf dem Boden der absoluten Toleranz ist die Einigung zustande gekommen.

Zu der aus dem Wortlaut des Art. 146 und den Motiven des Gesetzes gewonnenen Auslegung treten sodann noch allgemeine Erwägungen aus anderen Verfassungsbestimmungen hinzu. Wichtig ist hier vor allem Art. 147 Abs. 2 RV.:

[32]) Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 1693.
[33]) Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 1674, 1675.

„Private Volksschulen sind nur zuzulassen, wenn für eine Minderheit von Erziehungsberechtigten, deren Wille nach Art. 146 zu berücksichtigen ist, eine öffentliche Volksschule ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung in der Gemeinde nicht besteht, oder die Unterrichtsverwaltung ein besonderes pädagogisches Interesse anerkennt."

Das kann nur heißen: Selbst in den Fällen, in denen einem Antrag der Erziehungsberechtigten nicht stattgegeben werden kann — etwa weil sonst der „geordnete Schulbetrieb" gefährdet würde — sollen doch die Erziehungsberechtigten immer noch in einer privaten Volksschule die Möglichkeit sich schaffen können, daß ihre Kinder im Geiste ihres Bekenntnisses erzogen werden. Damit stellt die Verfassung auch außerhalb des Art. 146 auf den Willen der Erziehungsberechtigten ab. Schließlich ist auf die verfassungsmäßig gesicherte Religionsfreiheit zu verweisen. Religionsfreiheit bedeutet nicht nur die Freiheit, einen beliebigen religiösen Glauben zu haben; sie bedeutet vor allem Betätigungsfreiheit, wie sie dem religiösen Glauben entspricht. Dazu gehört aber vor allem das Recht der Eltern auf Erziehung der Kinder[34]). Der Staat hat durch die Gewährleistung der ungestörten Religionsübung auch die Pflicht übernommen, dafür zu sorgen, daß soweit wie möglich auch durch die Schulen die von den Eltern geforderte Erziehung durchgeführt wird. Daß dabei jeder Gewissenszwang ferngehalten werden muß, ergibt sich aus Art. 148, Abs. 2 RV.:

„Beim Unterricht in öffentlichen Schulen ist Bedacht zu nehmen, daß die Empfindungen Andersdenkender nicht verletzt werden."

Diese Vorschrift gilt für alle öffentlichen Schulen, also auch für die Bekenntnisschulen. Sie wird ganz besonders da beachtet werden müssen, wo Kinder der religiösen Minderheit eines Ortes die Bekenntnisschule der Mehrheit besuchen müssen. — Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 146, sowie aus dem Zusammenhang mit anderen Verfassungsbestimmungen ergibt sich nach alledem, daß die Reichsverfassung in der Bekenntnisschulfrage das Schwergewicht auf den Willen der Erziehungsberechtigten legt.

---

[34]) Vergl. Art. 120 RV.

2. Der Grundsatz der Kirchenverträge.

Betrachtet man daraufhin die bayrischen Kirchenverträge, so wird man zunächst festzustellen haben, daß die Art. 6 Konk., 8 d. rrh. Vertr. und 8 d. pfälz. Vertr. sich dem Willen der Reichsverfassung grundsätzlich anpassen. Auch hier ist der Antrag der Eltern oder sonstigen Erziehungsberechtigten zur alleinigen Richtschnur gemacht. Das ist also dasselbe wie in Art. 146, Abs. 2[35]).

In einem wesentlichen Punkte aber gibt die Regelung der Kirchenverträge doch zu Bedenken Anlaß. Art. 6 Konk. und die ihm wörtlich entsprechenden Bestimmungen in den evangelischen Verträgen schreiben die katholischen (evangelischen) Volksschulen vor, „wenn bei einer entsprechenden Schülerzahl ein geordneter Schulbetrieb — selbst in der Form einer ungeteilten Schule — möglich ist.“ Mit dem Begriff „geordneter Schulbetrieb“ wird auf Art. 146, Abs. 2 RV. zurückgegriffen. Die Reichsverfassung bestimmt nun nicht, was ein „geordneter Schulbetrieb“ sein soll. Jedenfalls ergibt sich aus der hier vertretenen Auslegung des Art. 146, daß damit nicht die „für alle gemeinsame Schule“ im Sinne des Abs. 1 von Art. 146 gemeint ist. Die Reichsverfassung hat hier vielmehr einen allgemeinen Begriff aufstellen wollen[36]), dessen Inhalt durch eine spätere reichsrechtliche Regelung festgelegt werden sollte. Was nach Reichsrecht unter „geordnetem Schulbetrieb“ verstanden werden soll, ist einstweilen nur nach einer Richtung hin angedeutet im Reichsgesetz, betr. die Grundschulen und Aufhebung der Vorschulen vom 28. IV. 1920 (RGbl. S. 851). Hier heißt es im § 1:

> „Die Volksschule ist in den vier untersten Jahrgängen als die für alle gemeinsame Grundschule, auf der sich das mittlere und höhere Schulwesen aufbaut, einzurichten.
>
> Die Grundschulklassen (Grundschulstufen) sollen unter voller Wahrung ihrer wesentlichen Aufgaben als Teile der Volksschule die ausreichende Vorbildung für den unmittelbaren Eintritt in die mittlere und höhere Lehranstalt gewährleisten.“

[35]) Richtig Min.-Präs. Held, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 287—288.

[36]) Vergl. oben S. 110.

Daraus läßt sich entnehmen, daß eins der Erfordernisse des „geordneten Schulbetriebs“ die Möglichkeit des Aufstiegs von allen Grundschulen in höhere Schulen ist. Im übrigen aber ist der Begriff mangels eines Ausführungsgesetzes zu Art. 146, Abs. 2 bisher unausgefüllt. Was mit dem Vorbehalt des Art. 146, Abs. 2 gemeint ist, erschöpft sich nicht darin, daß geeignete Übergänge zu den höheren Schulen nicht abgeschnitten werden dürfen. Sondern es sollte u. a. auch gewährleistet werden, daß das öffentliche Schulwesen nicht durch Einrichtung von Zwergschulen beeinträchtigt werde, und daß auch für die Begabten besondere Erziehungsmöglichkeiten offenblieben[37]).

Wenn nun die Kirchenverträge das Erfordernis des „geordneten Schulbetriebs“ selbst dann als gegeben ansehen, wenn nur eine ungeteilte Schule besteht, so ist zweifelhaft, ob sie damit nicht gegen das Erfordernis des Reichsgrundschulgesetzes vom 28. IV. 1920 verstoßen. Ob es möglich ist, auch in einer ungeteilten Schule den Unterricht so zu gestalten, daß dadurch der Aufstieg in höhere Schulen nicht gefährdet wird, ist äußerst fraglich. Aber im übrigen greifen die Kirchenverträge mit ihrer Deutung des Begriffes „geordneter Schulbetrieb“ der reichsrechtlichen Regelung zweifellos vor. Man wird nicht sagen können, daß deshalb Art. 6 Konk. usw. nichtig seien[38]). Denn möglich ist es durchaus, daß ein später ergehendes Reichsschulgesetz auch eine ungeteilte Schule als genügende Voraussetzung für einen „geordneten Schulbetrieb“ betrachtet[39]). Sollte jedoch das Reichsrecht aus Gründen der Erziehungslehre und vom Standpunkt schulverwaltungstechnischer Notwendigkeiten aus eine größere Klassenzahl oder dergl. für das normal Erforderliche halten, so würden damit nach Art. 13 RV. die Bestimmungen der Art. 6 Konk. usw. ungültig werden[40]). Hier

[37]) Vergl. Unterstaatssekr. Schulz, Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. 1919, S. 2161.

[38]) Entg. Rothenbücher, Arch. d. öffentl. Rechts, N. F. Bd. 8, S. 333; ders., Rechtsgutachten, S. 60; Piloty, Rechtsgutachten, S. 51, Abg. Saenger, Sten. Ber. d. Rtgs. S. 2371.

[39]) Der Reichsschulgesetzentwurf vom Sommer 1925 enthält hierüber merkwürdigerweise nichts. S. unten S. 121 ff.

[40]) So Abg. Lent, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 376; Abg. Kahl, Sten. Ber. d. Rtgs. S. 2383.

müssen also nicht notwendig Verstöße gegen das Reichsrecht eintreten, aber es ist möglich. Art. 6 Konk. usw. haben mithin auch dann nur beschränkte Rechtsgültigkeit, wenn man in ihnen entgegen der hier vertretenen Auffassung einen Verstoß gegen die Sperrvorschrift des Art. 174 RV. für nicht gegeben erachtet, woraus sich ihre Nichtigkeit ergeben würde.

Zu berücksichtigen bleibt dabei allerdings, daß Art. 6 Konk. auch nur einen Grundsatz für weitere ausgestaltende Gesetzgebung enthält. Das ergibt sich daraus, daß der Begriff „entsprechende Schülerzahl" in den Kirchenverträgen selbst nirgends festgelegt ist. Die bayrische Gesetzgebung hat es also noch in der Hand, durch eine bestimmte Fassung des Begriffs „entsprechende Schülerzahl" das bayrische Volksschulrecht dem künftigen Reichsrecht anzupassen und damit einem Zusammenstoß widersprechender Reichs- und Landesrechtsnormen vorzubeugen[41]).

D. Die Ausgestaltung der Bekenntnisschule im einzelnen.

1. Der Begriff der Bekenntnisschule.

Wenn die Reichsverfassung in Art. 146 auf Antrag der Erziehungsberechtigten die Errichtung von Bekenntnisschulen bindend vorschreibt, so kann sie in ihren übrigen Bestimmungen die für eine Bekenntnisschule nötigen Voraussetzungen nicht abschneiden. Das Landesrecht muß die Möglichkeit haben, Einzelvorschriften über den Charakter der Bekenntnisschulen zu treffen.

Die Kirchenverträge enthalten in den Art. 6, § 1—4 Konk., Art. 5—6 d. rrh. Vertr. und Art. 8 d. pfälz. Vertr. Bestimmungen, die für die Gestaltung der Bekenntnisschulen von großer Bedeutung sind. Soll die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmungen untersucht werden, so muß zunächst einmal gefragt werden, was

---

[41]) Über die zahlenmäßigen Voraussetzungen der Errichtung von Schulen für Bekenntnisminderheiten vergl. Bayr. Schulbedarfsgesetz vom 14. 8. 1919 (GVbl. S. 489), Art. 10.

eigentlich eine Bekenntnisschule im Sinne der Reichsverfassung ist; es muß untersucht werden, wieweit das Elternrecht in Art. 146 Abs. 2 RV. geht, und welche Möglichkeiten dementsprechend das Landesrecht in der Bekenntnisschulgesetzgebung hat.

Jede Begriffsbestimmung der Bekenntnisschule fehlt indessen in der Reichsverfassung. Es läßt sich nur soviel sagen, daß es sich um besondere öffentliche Volksschulen handelt, die „als Grundschulen" im Sinne des Art. 146, Abs. 1 zu gelten haben[1]). Daraus ergibt sich also, daß die Bekenntnisschule wie jede andere Volksschule eine Staatsanstalt ist. Durch sie darf keine Sonderung der Schüler nach der „wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Stellung der Eltern" gefördert werden. Und — abgesehen von dem Unterscheidungsmerkmal der Bekenntniszugehörigkeit, worauf noch zurückzukommen ist — muß die Bekenntnisschule allen Kindern gleichmäßig zugänglich und für alle obligatorisch sein. Die Schule ist „organisch auszugestalten". Sie muß zugleich als Unterbau für die mittlere und höhere Schule dienen. Was hier für die Grundschule bestimmt ist, gilt alles auch für die Bekenntnisschule. Im übrigen aber läßt die Reichsverfassung den Begriff der Bekenntnisschule offen. Auch in allen Ausführungen in Verfassungsausschuß und Plenum der Nationalversammlung wird der Begriff anscheinend als gegeben vorausgesetzt. Rückwirkungen auf diesen ergeben sich nur mittelbar dadurch, daß die Reichsverfassung einzelne Vorschriften über die Rechtsstellung der Lehrer gibt, besonders durch die Anwendung beamtenrechtlicher Normen auf die Lehrer. (Art. 143, Abs. 3 RV.).

Deshalb ist zu fragen, was unter einer Bekenntnisschule im herkömmlichen Sinn verstanden wird; denn nur darauf kann Art. 146, Abs. 2 mangels anderweiter Vorschriften abzielen[2]). Es lassen sich im wesentlichen drei Merkmale aufstellen, die für eine Bekenntnisschule gefordert werden.

Als erstes muß gelten, daß im gesamten Unterricht auf den Geist des Bekenntnisses Rücksicht zu nehmen ist. Das ist der Ausgangspunkt; dadurch unterscheidet sich die Bekenntnisschule

---

[1]) Vergl. Abg. Schulz, Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. 1919, S. 2261 B.

[2]) Anschütz, Bem. 4 zu Art. 146.

von jeder anderen Schule. Der Religionsunterricht bildet kein wesentliches Merkmal. Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach an allen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen (Art. 149, Abs. 1 RV.). Es kommt vielmehr darauf an, ob der Geist des Bekenntnisses auch außerhalb des Religionsunterrichts im Schulleben zu spüren ist. Ein Bekenntnis ist der Niederschlag des religiösen Glaubens, der von einer Religionsgemeinschaft vertreten wird; für die in den Kirchenverträgen erfolgte Regelung sind hier nur die Bekenntnisse wichtig, der die katholische Kirche und die beiden großen evangelischen Kirchen Bayerns folgen[3]). Wenn es erforderlich ist, daß das gesamte Schulleben vom Geiste des Bekenntnisses getragen sein muß, so handelt es sich hierbei um ein erzieherisches Programm, dessen Durchführung nur in groben Zügen durch Rechtsvorschriften gesichert werden kann. Es hängt immer von der Persönlichkeit der Lehrer ab, ob sie den Kindern den Geist des Bekenntnisses lebendig vermitteln können. Durch Rechtsvorschriften läßt sich nur der Lehrplan bestimmen, es läßt sich feststellen, was den Kindern in den Lehrbüchern an Lernstoff geboten werden soll. Ausfluß der Forderung nach bekenntnismäßigem Gepräge der Schule wäre es z. B., wenn vorgeschrieben wird, daß die an einer evangelischen Bekenntnisschule eingeführten Lesebücher für den deutschen Unterricht gewisse Lesestücke über Luther und Melanchthon zu enthalten haben. Ferner müßten in der Schule religiöse Übungen, die dem Bekenntnis eigen sind, gehalten werden, z. B. Schulandachten, Schulgebet usw. Endlich wären Vorschriften denkbar für die Heilighaltung der Feiertage und die Teilnahme von Lehrern und Kindern bei religiösen Gedenktagen; hierher gehört z. B. das Mitgehen von Lehrern und Schülern einer katholischen Volksschule bei der Fronleichnamsprozession, die Veranstaltung eines Reformationsfestes in evangelischen Bekenntnisschulen usw. Aber naturgemäß kann durch Rechtsvorschriften dieser Art nicht sichergestellt werden, daß nun wirklich das gesamte Schulleben vom Geiste des Bekenntnisses getragen ist; denn dabei handelt es sich um eine Persönlichkeitsfrage.

[3]) Vergl. die Eingangsworte in den Verfassungen der evangelischen Kirchen Bayerns, Allg. Kirch.-Bl. 1920, S. 543 u. 1921, S. 39.

Als zweites Erfordernis einer Bekenntnisschule könnte man ansehen, daß nur Kinder desselben Bekenntnisses die Schule besuchen. Diese Forderung wird aus dem Begriff der Bekenntnisschule vereinzelt hergeleitet[4]); sie ist jedoch aus praktischen Gründen undurchführbar. Wenn es nach Art. 146, Abs. 2 erforderlich ist, daß z. B. in einer kleinen Gemeinde mit 95 v. H. evangelischer Bevölkerung auf Antrag eine evangelische Volksschule errichtet werden muß, so kann diese nicht einigen katholischen Kindern verschlossen bleiben, zumal wenn im Umkreise der Gemeinde keine katholische oder Gemeinschaftsschule vorhanden ist. Das würde die allgemeine Schulpflicht, d. h. Schulbesuchspflicht[5]), unmöglich machen. Aus diesem praktischen Grunde kann deshalb nicht daran gedacht werden, daß die Erziehungsberechtigten nach Art. 146, Abs. 2 das Recht haben zu fordern, daß nur Kinder ihres Bekenntnisses in die von ihnen beantragte Bekenntnisschule aufgenommen werden. Einheitlichkeit ist natürlich zu erstreben, sie wird sich aber nur in größeren Gemeinden durchführen lassen. Die Eltern haben also nur das Recht, den einheitlichen Charakter der Bekenntnisschule zu fordern, soweit es möglich ist.

Von diesem Gedanken geht auch der „Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des Art. 146, Abs. 2 der Reichsverfassung und über die Erteilung von Religionsunterricht in den Volksschulen" aus, der im Reichsministerium des Innern im Sommer 1925 ausgearbeitet ist, aber bisher den gesetzgebenden Körperschaften noch nicht vorgelegen hat[6]). Dieser Entwurf mag hier herangezogen werden, um über den Begriff „Bekenntnisschule" im Sinne des juristischen Sprachgebrauchs Auskunft zu geben. Im § 4 des Entwurfs ist bestimmt:

> „Die Merkmale der Volksschule eines bestimmten Bekenntnisses sind folgende: 1. Sie dient zur Aufnahme von Schülern (Schülerinnen) eines bestimmten Bekenntnisses, doch kann

[4]) Vergl. z. B. Abg. Scharnagl, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 245, Min.-Präs. Held, daselbst S. 245.

[5]) Anschütz, Anm. 1 zu Art. 145.

[6]) Er ist deshalb auch noch nicht amtlich veröffentlicht. Die hier angeführten Stellen sind zitiert nach der Flugschrift: Der neue Schlag gegen die evangel. Volksschule, herausgegeben vom Evangel. Reichselternbund, Berlin 1925.

auch die Aufnahme von Schülern eines anderen Bekenntnisses oder bekenntnisloser Schüler zugelassen werden; sie verliert ihre Eigenschaft als Bekenntnisschule weder dadurch, daß Kinder, die nicht dem Bekenntnis angehören, aus besonderen Gründen zugelassen werden, noch dadurch, daß für die Schüler eines anderen Bekenntnisses schulplanmäßiger Religionsunterricht erteilt wird."

Diese Auffassung wird man als dem herkömmlichen Sinn entsprechend anzusehen haben. Der Gesetzentwurf trägt in seinen übrigen Bestimmungen den Forderungen der Kirchen in weitem Umfange Rechnung, sodaß er deswegen bereits zurückgezogen ist. Umsomehr wird man die Bestimmung des § 4, Z. 1 d des Entwurfs für vereinbar mit dem Begriff Bekenntnisschule halten können.

Als drittes Merkmal der Bekenntnisschule kann angesehen werden, daß nur Lehrer des Bekenntnisses an ihr tätig sein dürfen. Hierbei handelt es sich um das wichtigste; denn die Erziehung im Geiste des Bekenntnisses hängt in erster Linie ab von der Persönlichkeit des Lehrers, von seinen erzieherischen Fähigkeiten, seinem religiösen Empfinden und seiner Ausbildung. Ein einheitlicher Lehrkörper gewährleistet einheitliches bekenntnismäßiges Gepräge des gesamten Unterrichts. Deshalb ist grundsätzlich zu erstreben, daß alle Lehrer dem Bekenntnis der Schule angehören. Aber auch hier müssen Ausnahmen zugelassen werden. Im Reichsschulgesetzentwurf heißt es im § 4, Z. 2:

„Die an ihr" (den Bekenntnisschulen) „angestellten Lehrkräfte müssen dem Bekenntnis angehören, für welches die Schule bestimmt ist. Die Anstellung und Beschäftigung von Lehrkräften anderer Bekenntnisse bleibt für besondere Fälle zulässig; die Beschäftigung von Bekenntnislosen ist nur in besonderen Ausnahmefällen und nur vorübergehend gestattet."

Der Entwurf drückt sich also hier bedeutend vorsichtiger aus, als in Z. 1. Das ist auch berechtigt, denn Lehrer können versetzt werden, während die Schüler am Ort der Schule wohnen müssen; eine einheitliche Zusammensetzung der Lehrerschaft kann also leichter hergestellt werden. Der Entwurf geht aber nicht soweit, die Forderung nach völliger Bekenntnisgleichheit des Lehrkörpers einer Schule zu erfüllen, obwohl er im übrigen

den Bedürfnissen der Religionsgesellschaften bis zum äußersten entgegenkommt. Dies wäre auch mit Rücksicht auf gewisse Bestimmungen der Reichsverfassung unmöglich gewesen — ganz abgesehen von den auch hier hervortretenden praktischen Schwierigkeiten.

Aus dem Gesagten ergibt sich, welche Art von Schule die Erziehungsberechtigten nach Art. 146, Abs. 2 RV. fordern können: Unterricht im Geiste des Bekenntnisses, nur Kinder und Lehrer des Bekenntnisses, aber hierbei sind Ausnahmen zulässig. Das entspricht dem Sprachgebrauch, auch da, wo der Bekenntnisschule ein möglichst großes Betätigungsfeld geschaffen werden soll. Nur soweit aber kann mangels anderer Vorschriften das Recht der Eltern nach Art. 146, Abs. 2 gehen: nur soweit müssen Reichsrecht und Landesrecht Möglichkeiten für die Schaffung von Bekenntnisschulen offenlassen, nur Vorschriften, die dem hier gekennzeichneten Begriff der Bekenntnisschule widersprechen, müssen gegenüber der lex specialis des Art. 146, Abs. 2 und den sich daraus entwickelnden Folgerungen zurücktreten. Keine Berechtigung hat es, wenn bei den Beratungen über die Kirchenverträge in Verfassungsausschuß und Plenum des bayrischen Landtags die gleichmäßige Bekenntniszugehörigkeit von Lehrern und Schülern ohne jede Ausnahme vereinzelt aus dem Begriff der Bekenntnisschule heraus gefordert wurde[7]).

2. Allgemeine Freiheitsrechte im Verhältnis zu den Amtspflichten der Bekenntnisschullehrer, insbesondere Eignung und Bereitwilligkeit zur Erteilung von Religionsunterricht.

In diesem Licht sind die Vorschriften zu betrachten, die die Kirchenverträge unter Berufung auf die verfassungsmäßig gesicherte Bekenntnisschule treffen.

Die Kirchenverträge enthalten keine unmittelbare Bestimmung darüber, daß der gesamte Unterricht im Geiste des Bekenntnisses zu erfolgen habe. Das ergibt sich aber aus dem Begriff der „katholischen (evangelischen) Volksschule“ (Art. 6 Konk., Art. 9 d. rrh. Vertr.) von selbst; eine besondere Rechts-

---

[7]) Vergl. Abg. Scharnagl, Verf.-Aussch. Beil. 674 S. 245 u. 342. Min.-Präs. Held, das. S. 287.

vorschrift, etwa wie im Art. 4, § 1 Konk. für die theologischen Fakultäten hat man hier für überflüssig gehalten. Im übrigen suchen die Kirchenverträge das bekenntnismäßige Gepräge des Unterrichts durch Vorschriften über die Lehrerausbildung zu verbürgen; anders ist ja auch mit Rechtsnormen eine Sicherstellung des Geistes, der in der Schule herrschen soll, kaum möglich.

Über die Zusammensetzung der Schülerschaft sagen die Kirchenverträge gleichfalls nichts. Es bleibt also die Aufnahme Andersgläubiger und Bekenntnisloser möglich.

Dagegen stellen die Kirchenverträge äußerst wichtige Vorschriften über die Anstellung der Lehrer auf. In Art. 5, § 1 Konk. heißt es:

„Der Unterricht und die Erziehung der Kinder an den katholischen Volksschulen wird nur solchen Lehrkräften anvertraut werden, die geeignet und bereit sind, in zuverlässiger Weise in der katholischen Religionslehre zu unterrichten und im Geiste des katholischen Glaubens zu erziehen."

Dieselbe Formulierung weist Art. 5 d. rrh. Vertr. auf, während die pfälzische Landeskirche nach Art. 8 des mit ihr geschlossenen Vertrages die gleichen Rechte und Befugnisse wie in Art. 5, § 1 Konk. auf Antrag zugestanden erhalten kann.

Als Grundsatz betrachtet läßt sich die hier in Rede stehende Bestimmung der Kirchenverträge bis zu einem gewissen Grade aus dem Wesen der Bekenntnisschule ableiten. Daß die ganze erzieherische Tätigkeit des Lehrers mitbestimmt wird von seiner Glaubensüberzeugung, gehört zu den Forderungen aus dem Begriff der Bekenntnisschule. Wenn die Reichsverfassung die Bekenntnisschule sichert, dann muß der Staat darauf sehen, daß die an ihr angestellten Lehrer tunlichst dem betreffenden Bekenntnis angehören und selbstverständlich ist es, daß die Lehrer objektiv geeignet sein müssen, den Geist der Bekenntnisschule zu wahren, und daß sie subjektiv den guten Willen mitbringen müssen, sich bei ihrer gesamten Tätigkeit dem bekenntnismäßigen Gepräge der Schule unterzuordnen.

Das alles sind einfach die Folgen aus dem Begriff der Bekenntnisschule. Es ist deshalb abzulehnen, wenn behauptet worden ist, daß die Bedingungen, die Art. 5, § 1 Konk. für die An-

stellung der Lehrer an Bekenntnisschulen gibt, gegen die Art. 130, Abs. 2, 135, 136, Abs. 2 und 142 RV. verstießen. Wenn in diesen Verfassungsbestimmungen allen Bewohnern des Reiches, insbesondere den Beamten, Glaubens- und Gewissensfreiheit zugesagt ist, so handelt es sich dabei um allgemeine Normen, um leges generales, nach denen sich Gesetzgebung und Verwaltung zu richten haben. Alle Vorschriften über Gewissensfreiheit aber sind stets nur aus dem Geiste der Gesamtverfassung, aus dem Zusammenhang mit allen übrigen Bestimmungen heraus zu verstehen.

Die Reichsverfassung hat nun durch Art. 146, Abs. 2 das Recht der Eltern auf bekenntnismäßige Erziehung der Kinder gesichert. Auch dieses Elternrecht ist Ausfluß des Bestrebens, die Gewissensfreiheit so weit wie möglich zu wahren. Letzten Endes entspringt Art. 146, Abs. 2 demselben Grundgedanken, aus dem heraus die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, die Freiheit der politischen Gesinnung der Beamten usw. festgelegt worden ist.

Ergeben sich zwischen dem Recht der Erziehungsberechtigten und dem Recht der Lehrer auf Gewissensfreiheit Widersprüche, so kann zur Lösung streitiger Einzelfragen nur so vorgegangen werden, daß man sich fragt, welche Normen als leges speciales zu gelten haben und demnach vorgehen müssen. Hier kann nun nicht zweifelhaft sein, daß nach der Vorschrift des Art. 146, Abs. 2 die Bekenntnisschule mit allen sich aus diesem Begriff ergebenden Folgerungen das besondere Gesetz ist. Glaubens- und Gewissensfreiheit gelten für alle Bewohner des Reiches, die Bestimmungen der Art. 130 und 136, Abs. 2 nur für alle Beamten. Soweit Bekenntnisschulen zu schaffen sind, besteht für deren Lehrer in der Tat ein Ausnahmerecht; wer die Anstellung an einer Bekenntnisschule annimmt, muß daraus die Folge ziehen, daß er sich nicht auf die allgemeinen Freiheitsrechte der Staatsbürger berufen kann, soweit diese mit dem Wesen der Bekenntnisschule in Widerspruch treten. Eine Verletzung der Art. 130, Abs. 2, 136, Abs. 2 und 142 RV. liegt demnach in den Bestimmungen des Art. 5 Konk. usw. nicht[8]).

[8]) Insoweit richtig Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 295; Abg. Lent, daselbst, S. 375.

Nun fordern aber die Kirchenverträge nicht nur vom Lehrer die selbstverständliche Pflicht, im Geiste des Bekenntnisses zu erziehen, und sich diesem Geiste einzufügen. Darüber hinaus wird vielmehr als Bedingung für die Anstellung an einer Bekenntnisschule verlangt, daß jeder anzustellende Lehrer zur Erteilung des Religionsunterrichts geeignet und bereit ist. Die Regierungserklärung sagt dazu:

„Die Neuanstellung von Lehrpersonen an Bekenntnisschulen ist bedingt durch das Vorhandensein der Erfordernisse der nebenangeführten Vertragsbestimmungen."

Diese Norm ist im Hinblick auf Art. 149, Abs. 2 RV. zu betrachten, wo es heißt:

„Die Erteilung religiösen Unterrichts und die Vornahme kirchlicher Verrichtungen bleibt der Willenserklärung der Lehrer, die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern und an kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überlassen, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat."

Dieser Satz ist nicht nur Richtlinie, sondern, wie sich unzweifelhaft aus seiner bestimmten Fassung ergibt, unmittelbar anzuwendendes Recht.

Man könnte vielleicht meinen, Art. 149 beziehe sich überhaupt nicht auf die Bekenntnisschule. Diese Auffassung vertritt Bredt[9]). Bredt meint, daß kein Erziehungsberechtigter gezwungen werden könne, seine Kinder in eine Bekenntnisschule zu schicken. Wenn er dies aber doch tue, so gebe er damit auch zu erkennen, daß er sein Kind am Religionsunterricht teilnehmen lassen wolle; ferner mache die Nichtbereitschaft zur Erteilung des Religionsunterrichts ungeeignet zur Anstellung an einer Bekenntnisschule.

Diese Auffassung erscheint indes nicht zutreffend. Sie steht zunächst im Widerspruch mit dem Wortlaut des Art. 149. Hier ist von „d e n Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen" die Rede (Art. 149, Abs. 2): Also müssen die Bekenntnisschulen, die ja als ordentliche Grundschulen zu gelten haben, miteinbegriffen sein. Abgesehen davon aber ist die von Bredt vertretene Auslegung nur dann haltbar, wenn die für alle Bekenntnisse gemeinsame Schule nicht nur als recht-

[9]) Bredt, Geist d. Reichsverfassung, S. 315.

liche, sondern auch als tatsächliche Regel gilt, sodaß also überall alle Erziehungsberechtigten die Möglichkeit haben, ihre Kinder in eine Simultanschule zu schicken. Von einer derartigen Voraussetzung geht BREDT aus, wenn er schreibt[10]): „daß zunächst der Erziehungsberechtigte sich entscheiden kann, ob er sich an einer Bekenntnisschule beteiligen will." Nun entscheidet aber nach der hier vertretenen Auslegung des Art. 146 stets eine genügende Zahl und an kleinen Orten die überwiegende Mehrheit der Erziehungsberechtigten; die entgegengesetzte Anschauung, nach der Bekenntnisschulen erst n e b e n einer bereits bestehenden Simultanschule als Ausnahmen zugelassen werden sollten, ist oben[11]) abgelehnt worden. Sie widerspricht dem Willen der Gesetzgeber und würde die Bekenntnisschule gerade an kleinen Orten zunichte machen. Man stelle sich vor, daß in einem kleinen bayrischen Dorf 95 v. H. der Erziehungsberechtigten die Bekenntnisschule und 5 v. H. die Gemeinschaftsschule wollen. Nach der hier vertretenen Auslegung muß in diesem Falle eine Bekenntnisschule errichtet werden. Die 5 v. H. der Erziehungsberechtigten können keine Gemeinschaftsschule fordern; sie müssen ihre Kinder ebenfalls in die Bekenntnisschule schicken, haben also kein Wahlrecht, ob sie sich an der Bekenntnisschule beteiligen wollen. Hier wäre es ein Widerspruch mit dem Grundgedanken der Toleranz, der die Reichsverfassung beherrscht, wenn die Kinder der Minderheit gezwungen wären, den Religionsunterricht zu besuchen. Art. 149 gilt also für a l l e Schulen einschließlich der Bekenntnisschulen[12]).

Es kann also kein Lehrer seiner Willenserklärung zuwider gezwungen werden, Religionsunterricht zu erteilen. Kein Erziehungsberechtigter kann wegen Art. 149, Abs. 2 genötigt werden, sein Kind in den Religionsunterricht zu schicken, auch wenn das Kind, wenn keine Gemeinschafts- oder weltliche Schule am Ort ist, zum Besuch der Bekenntnisschule verpflichtet ist. Erziehungsberechtigte und Lehrer haben bezüglich des Religions-

---

[10]) a. a. O.

[11]) S. S. 107 ff.

[12]) So auch Rothenbücher, Arch. d. öff. Rechts, N. F., Bd. 5, S. 33 ff. — Von derselben Rechtsauffassung gehen alle Redner im bayrischen Landtag aus.

unterrichts gleichmäßig volle Freiheit. Das Recht der Lehrer kann nicht anders behandelt werden, als das Recht der Schulkinder. Für die Bekenntnisschule ist die Erteilung eines an das Bekenntnis gebundenen, positiven Religionsunterrichts etwas selbstverständliches; nicht aber sind Lehrer und Schüler in gleicher Weise zur Teilnahme an diesem Religionsunterricht verpflichtet. Man kann auch nicht sagen, daß ein Lehrer, der sich an einer Bekenntnisschule anstellen läßt, dadurch stillschweigend auf sein Recht nach Art. 149, Abs. 2 verzichtet. Denn Art. 149 ist öffentlichen Rechts; ein Verzicht ist unmöglich.

Man könnte vielleicht meinen: Art. 5, § 1 Konk. stellt nur einen Programmsatz für die Schulverwaltung auf. Die Schulverwaltung soll bei ihren Anstellungen, die sie nach freiem Ermessen vornimmt, sich danach richten, ob die Erfordernisse des Art. 5, § 1 Konk. gegeben sind. Da unbestrittenermaßen niemand, auch nach Ablegung aller vorschriftsmäßigen Prüfungen, ein Recht auf Anstellung im Staatsdienst hat[13]), kann niemand dadurch beschwert sein, daß für die Anstellung der Staat für seine Verwaltung besondere Bedingungen stellt. Diese Auffassung wäre aber irrtümlich. Zwar hat der Staat bei der Auswahl seiner Beamten im Einzelfalle volle Freiheit. Wenn aber die Reichsverfassung festlegt, daß allen Beamten gewisse Rechte zustehen sollen, so können die Länder ihrerseits diese Rechte nicht dadurch illusorisch machen, daß sie erklären, keine Beamten anzustellen, die nicht auf ihre verfassungsmäßigen Rechte im voraus verzichten. Das sei an einem Beispiel erläutert. In Art. 130, Abs. 2 RV. heißt es:

> „Allen Beamten wird die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet."

Wenn nun ein deutsches Land ein Gesetz machen sollte, in dem es etwa hieße: „Als Staatsbeamte werden nur solche Staatsangehörige zugelassen, die eingeschriebene Mitglieder einer bestimmten politischen Partei sind, und die bei ihrer Anstellung erklären, daß sie sich bestimmten Organisationen nicht anschließen werden", so würde dieses Gesetz nicht mit dem Hinweis darauf für rechtsgültig gehalten werden können, daß es nur eine

[13]) Vergl. statt vieler Anschütz, Bem. 2 zu Art. 128 RV.

Anweisung für die Verwaltung sei, und daß deshalb keiner, der Beamter werden wolle, sich dadurch beschwert fühlen könnte. Sondern es würde sich bei einem derartigen landesrechtlichen Gesetz zweifellos um einen groben Verstoß gegen den Sinn des Art. 130, Abs. 2 handeln[14]). Es würde dadurch das verfassungsmäßige Beamtenrecht einfach unterhöhlt und aufgehoben werden.

Das gleiche muß auch gelten, wenn in den Kirchenverträgen die Anstellung an einer Bekenntnisschule für jeden Lehrer und jedes Lehrfach (auch z. B. Rechnen, Turnen) davon abhängig gemacht wird, daß der Anzustellende bereit ist, Religionsunterricht zu erteilen. Diese Bereiterklärung muß nach Art. 5, § 1 immer vorliegen, also auch z. B. für die Schulen, wo bereits Religionslehrer in ausreichender Zahl vorhanden sind.

Art. 149, Abs. 2 schafft ein unveräußerliches Recht der Lehrer aller Schulen. Der bayrische Staat kann dieses Recht nicht in der Weise beseitigen, daß er erklärt, keinen Lehrer anzustellen, der nicht von vornherein darauf verzichtet. Weil es kein subjektives Recht auf Anstellung gibt, bleibt selbstverständlich dem Staat freie Auswahl im Einzelfalle. Ein einzelner Lehramtskandidat könnte sich nicht wegen Verfassungsverletzung beschweren, wenn er aus Gründen seiner bekenntnismäßigen Einstellung nicht als Lehrer einer Bekenntnisschule angenommen würde[15]). Aber durch eine allgemeine Norm wie Art. 5, § 1 Konk. kann die durch Art. 149, Abs. 2 gewährleistete Befugnis nicht beseitigt werden.

Es läßt sich also die Rechtsgültigkeit des Art. 5, § 1 nicht damit begründen, daß diese Bestimmung nur Richtlinie für die Verwaltung sei und niemand ein subjektives Recht auf Anstellung habe. Beides ist richtig; da aber Art. 5, § 1, soweit er den Verzicht auf das Recht zur Niederlegung des Religionsunterrichts verlangt, zu einer Aufhebung des Art. 149, Abs. RV. führt, ist er insoweit für ungültig zu erachten[16]).

---

[14]) Vergl. auch Abg. Schücking, Verh. d. Rtgs. S. 2392.

[15]) Entg. Rothenbücher, Rechtsgutachten S. 63.

[16]) So auch Piloty, Rechtsgutachten, S. 52; Rothenbücher, Rechtsgutachten, S. 62; Anschütz, Rechtsgutachten, S. 325; Abg. Högner, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 757; Abg. Schücking, Sten. Ber. d. Rtgs. 1925, S. 2392.

Richtunggebend muß stets sein, daß die Reichsverfassung, nachdem sie einmal die Bekenntnisschule gesichert hat, nicht durch andere Bestimmungen die Wesenszüge der Bekenntnisschule unterdrücken kann. Deshalb müssen die allgemeinen Freiheits- und Beamtenrechte gegenüber der Pflicht des Lehrers zur Einordnung in den Geist der Bekenntnisschule zurücktreten; das Recht der Bekenntnisschule ist lex specialis. Im Verhältnis des Rechts der Bekenntnisschule zu Art. 149, Abs. 2 ist es aber umgekehrt; hier bildet Art. 149, Abs. 2 die lex specialis[17]).

Auch aus dem Begriff der Bekenntnisschule, wie er unter Zugrundelegung eines kirchenfreundlichen Reichsschulgesetzentwurfs oben[18]) gewonnen wurde, folgt nicht, daß jeder an einer Bekenntnisschule angestellte Lehrer zur Erteilung von Religionsunterricht fähig und willig sein muß. Nicht einmal die Bekenntniszugehörigkeit des Lehrers ist danach eine Voraussetzung, die unter allen Umständen vorliegen muß. Umsoweniger kann Eignung und Bereitwilligkeit zur Erteilung von Religionsunterricht ausnahmslos verlangt werden[19]). Diese ist in sehr vielen Fällen unabhängig von der persönlichen Stellung des Lehrers zu seinem Bekenntnis. Es läßt sich sehr wohl denken, daß ein Lehrer keinen Religionsunterricht geben will, obwohl er persönlich der Kirche durchaus treu bleiben will.

Art. 5, § 1 Konk. hat nicht nur Bedeutung als Norm für die Neuanstellung von Lehrern. Aus seinem Wortlaut kann man folgern, daß solche auch bereits angestellte Lehrer entlassen werden müssen, die den Religionsunterricht niederlegen.

Von Seiten der bayrischen Staatsregierung wurde hierzu allerdings ausgeführt, daß Art. 149, Abs. 2 RV. die Grenze bilde, und daß sich die Bestimmungen der Kirchenverträge in diesem Rahmen hielten. Jeder Lehrer an einer Bekenntnisschule habe aber die Pflicht, im Geiste des Bekenntnisses zu erziehen; diese Pflicht sei unberührt durch die allgemeinen Freiheitsrechte und durch Art. 149, Abs. 2. Die Schulverwaltung habe das Recht, jeden Lehrer zu entlassen, der gegen die Pflicht zur Erziehung im Geiste des Bekenntnisses durch Handlungen oder Unter-

[17]) So auch Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 295.
[18]) S. S. 121 ff.
[19]) Entg. Min.-Präs. Held, Sten. Ber. d. Ltgs. S. 812.

lassungen verstoße. Nun folge in den meisten Fällen aus der Niederlegung des Religionsunterrichts, daß der betreffende Lehrer nicht mehr geeignet und bereit sei, in den übrigen Lehrfächern den Geist des Bekenntnisses zu wahren. Deshalb sei hier die Entlassung des Lehrers unter Umständen unabweisbar. Art. 149, Abs. 2 verbiete nur dienstaufsichtlichen Zwang und jede Ahndung der Niederlegung des Religionsunterrichts; die Pflicht zur Erziehung im Geiste des Bekenntnisses bleibe davon aber gänzlich unberührt[20]).

In diesem Sinne sagt die Regierungserklärung:

„Die Niederlegung des Religionsunterrichts für sich allein ist nicht in jedem Falle ein genügender Beweis dafür, daß die betreffende Lehrperson den angeführten Vertragsbestimmungen nicht mehr entspricht."

Auch in dieser Auslegung — die im übrigen staatsrechtlich nicht bindend ist — erweckt Art. 5, § 1 Bedenken. Ausdrücklich bleibt der Fall vorbehalten, daß ein Lehrer wegen Nichterteilung des Religionsunterrichts entlassen werden kann. Das verstößt gegen den Willen des Art. 149, Abs. 2[21]). Als eine Umgehung dieses Willens würde es sich darstellen, wollte man aus der Niederlegung des Religionsunterrichts auf die Unfähigkeit zum Lehren an der Bekenntnisschule schließen, Daraus, daß es mit dem Wesen der Bekenntnisschule zu vereinbaren ist, wenn sogar ausnahmsweise andersgläubige Lehrer angestellt werden, wird man vielmehr zu folgern haben, daß auch eine weniger bekenntnismäßige Gestaltung des Unterrichts nicht die Ungeeignetheit des betreffenden Lehrers ergibt, sodaß seine Entlassung erfolgen müßte; man wird nur verlangen dürfen, daß der Lehrer sich nicht geradezu gegen das Bekenntnis der Schule wendet, sondern sich im ganzen dem Schulgeist einordnet. Bedenken erweckt Art. 5, § 1 namentlich auch insofern, als der Lehrer in Zukunft bei Niederlegung des Religionsunterrichts eine Begründung dafür abgeben muß. Erklärt er, daß er nicht mehr auf dem Boden des Bekenntnisses stehe, so setzt er sich

---

[20]) Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 295 u. Beil. 721, S. 16.

[21]) Piloty, Rechtsgutachten S. 52—53; Rothenbücher, Rechtsgutachten S. 63; Anschütz, Rechtsgutachten, S. 325.

der Gefahr der Entlassung aus. Nach Art. 149, Abs. 2 RV. braucht der Lehrer nur seine Willenserklärung abzugeben; nach den Kirchenverträgen wird das Recht der Lehrer in das Ermessen der Schulverwaltung gestellt, die nach der von dem Lehrer gegebenen Begründung entscheiden wird, ob er für andere Fächer an der Bekenntnisschule verbleiben kann[22]). So kann es in der Praxis zu einer wesentlichen Verschlechterung der Rechtsstellung des Lehrers kommen. Allerdings lassen sich diese Dinge nicht gut in eine allgemeine Regel fassen. Es wird letztlich immer Sache des Einzelfalles sein, wie zu entscheiden ist. Muß man Art. 5, § 1 als Norm für die Neuanstellung von Lehrern schlechthin für ungültig erachten, so ergibt sich andererseits nach der Auslegung, die von der Regierungserklärung mit Bezug auf die bereits angestellten Lehrer befolgt wird, kein unmittelbarer Verstoß; Art. 5, § 1 birgt aber die Gefahr, daß Verstöße gegen Art. 149, Abs. 2 in der Praxis eintreten können[23]). Alles Gesagte ist besonders deswegen von praktischer Wichtigkeit, weil die Wahrung der „staatsdienerlichen Rechte" der Volksschullehrer nicht ausdrücklich vorbehalten bleibt, wie dies z. B. nach Art. 3, § 2 Konk. bei den Professoren und Dozenten der theologischen Fakultäten der Fall ist.

Eine Entlassung des Lehrers wegen Niederlegung des Religionsunterrichts würde auch gegen § 67 Bayr. Verf. verstoßen. Die Reichsverfassung ist vor der bayrischen Verfassung in Kraft getreten. Mit ihr erwarb jeder Lehrer einer öffentlichen Schule das Recht, den Religionsunterricht ganz nach seinem Ermessen niederzulegen. Dieses Recht muß im Sinne des § 67 Bayr. Verf. als „wohlerworbenes Recht" gelten, das nicht verletzt werden kann. Daß auch ein Verstoß gegen die bayrische Verfassung in Frage kommt, ist wichtig mit Rücksicht auf die dem Lehrer bei einer Entlassung zustehende Verfassungsbeschwerde.

Der in den Verhandlungen des Verfassungsausschusses aufgetauchte Gedanke, die Dienstentlassung von Lehrern wegen ihrer bekenntnismäßigen Einstellung in jedem Falle nur nach Durchführung eines staatlichen Amtsstrafverfahrens vorzu-

[22]) Abg. Högner, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 307—308; ders., Sten. Ber. d. Ltgs. S. 766.

[23]) So auch Abg. Kahl, Sten. Ber. d. Rtgs. S. 2382.

nehmen[24]), ist nicht Gesetz geworden. Durch ein solches Verfahren hätte man in wirksamer Weise einen Riegel gegen eventuelle Verfassungsverletzungen durch die Schulverwaltung vorschieben und dabei doch die verfassungsmäßig gesicherte Bekenntnisschule schützen können, indem man nur solche Lehrer entließ, die sich gegen den Geist der Bekenntnisschule vergingen.

3. Weitere allgemeine Ausbildungsvorschriften, insbesondere das Mitwirkungsrecht kirchlicher Oberbehörden bei der Prüfung der Bekenntnisschullehrer.

Art. 5, §§ 2 u. 3 Konk. stellen Vorschriften über die Ausbildung der Lehrer, die an katholischen Volksschulen angestellt werden wollen, auf. Diese Bestimmungen finden sich in dem rechtsrheinischen Vertrag nicht, auch zu den „Rechten und Befugnissen", die nach Art. 8 des mit ihr geschlossenen Vertrages die Pfälzische Landeskirche auf Antrag erhalten kann, zählt Art. 5, §§ 2 u. 3 Konk. nicht.

Im Hinblick auf Art. 143, Abs. 2 RV.:

> „Die Lehrerbildung ist nach den Grundsätzen, die für die höhere Bildung allgemein gelten, für das Reich einheitlich zu regeln."

könnte man zweifeln, ob überhaupt die Landesgesetzgebung Vorschriften über die Lehrerausbildung erlassen kann. Denn das in Art. 143, Abs. 2 vorgesehene Reichsgesetz ist noch nicht ergangen. Bei Art. 146, Abs. 2 z. B. war oben[25]) die Zulässigkeit landesrechtlicher Normen vor Erlaß des in Aussicht genommenen Reichsgesetzes überhaupt verneint worden. Aber es ist zu beachten, daß durch Art. 174 RV. der bestehende Rechtszustand auf dem Gebiete des Bekenntnisschulwesens ausdrücklich aufrechterhalten ist. Eine derartige Sperrvorschrift fehlt bei Art. 143, Abs. 2. Die Bestimmung, daß die gesamte Lehrerbildung nach den für die höhere Bildung allgemein geltenden Grundsätzen zu erfolgen habe, ist nur ein Grundsatz, der weitere Gesetzgebung

---

[24]) Vergl. Lent, Verf.-Aussch. Beil. 674, S. 375—376.
[25]) S. S. 103 ff.

im einzelnen verlangt. Genau besehen handelt es sich bei Art. 143, Abs. 2 um eine Ausdehnung der Gesetzgebungszuständigkeit über Art. 10, Z. 2 hinaus[26]). Auch bei der Grundsatzgesetzgebung aber gilt Art. 12, Abs. 1; da ein Reichsgesetz über die Lehrerausbildung nach Art. 143, Abs. 2 noch nicht vorliegt, konnten also die bayrischen Kirchenverträge Vorschriften über die Lehrerausbildung treffen.

Auch in sachlicher Beziehung läßt sich gegen Art. 5, § 2—3 Konk. vom Standpunkt des Reichsrechts nichts einwenden. Auf den Gebieten der Grundsatzgesetzgebung müssen sich die landesrechtlichen Normen im Rahmen der Grundsätze halten, die durch das Reich bereits gegeben sind. Die Norm des Art. 143, Abs. 2 ist jedoch nicht verletzt. Mit „höherer Bildung" ist Hochschulbildung gemeint[27]). Die Wissenschaft und ihre Lehre an den Hochschulen ist frei (Art. 142 RV.); sie ist unabhängig vom Einfluß des Staates oder der Kirche. Man kann aber nicht, weil die Hochschulbildung bekenntnismäßig nicht gebunden ist, sagen, daß deswegen Art. 5, §§ 2 u. 3 Konk. ungültig wären[28]). Denn die bekenntnismäßige theologische Wissenschaft gehört zur universitas litterarum, die Hochschulbildung als ganzes wird mitbestimmt durch die theologischen Fakultäten, deren Aufrechterhaltung in ihrem bekenntnismäßigen Charakter durch Art. 149, Abs. 3 gesichert ist; die Theologie bildet also ein wesentliches Element bei der Hochschulbildung. Auch auf der Hochschule ist eine bekenntnismäßige Ausbildung der Lehrer, wie sie durch Art. 5, §§ 2 u. 3 Konk. vorgeschrieben wird, durchaus möglich. Ferner aber muß hier wiederum das Recht der Bekenntnisschule als lex specialis gelten. Man kann aus Art. 143, Abs. 2 nicht die Forderung nach bekenntnisloser Ausbildung der Lehrer ableiten, sonst würde man indirekt die Bekenntnisschule zunichte machen[29]).

Mithin enthalten die hier in Rede stehenden Bestimmungen nichts anderes als das, was bereits durch Art. 6 u. Art. 5, § 1

---

[26]) So Giese, Erl. 2 zu Art. 143.

[27]) Giese, Erl. 3 zu Art. 143; Anschütz, Bem. 3 zu Art. 143.

[28]) So Anschütz, Rechtsgutachten, S. 324; Rothenbücher, Rechtsgutachten, S. 60; ders., Arch. d. öff. Rechts, S. 333.

[29]) Min.-Rat Goldenberger, Verf.-Aussch. Beil. 674. S. 295.

Konk. festgelegt ist; sie bleiben aber auch bestehen, wenn man diese Vorschriften mit der hier vertretenen Ansicht für ungültig erachtet. Daß die Lehrer und Lehrerinnen an Bekenntnisschulen eine dem Charakter dieser Schulen entsprechende Ausbildung erhalten müssen, ist selbstverständlich. Wenn es in § 2, S. 3 heißt:

„Diese Ausbildung muß sich beziehen sowohl auf den Religionsunterricht, wie auch auf jene Fächer, die für den Glauben und die Sitten bedeutungsvoll sind",

so ist damit nicht gesagt, daß der Nachweis einer derartigen Ausbildung den kirchlichen Behörden zu erbringen wäre. Das wäre unzulässig, steht aber nicht im Art. 5, § 2[30]); deswegen sind in diesem Punkt keine Bedenken zu erheben. Auf die Bestimmung des § 2, S. 3 über die missio canonica zur Erteilung des Religionsunterrichts ist später zurückzukommen.

Zu eingehenderen Bemerkungen gibt jedoch Art. 5, § 4 Konk. Anlaß, wo es heißt:

„In den Prüfungsfächern, die für die Erteilung der Lehrbefähigung in den katholischen Volksschulen zuständig sind, erhalten die kirchlichen Oberbehörden mindestens für die Prüfung aus der Religionslehre eine angemessene Vertretung."

Dieselbe Vorschrift für die evangelisch-lutherische Kirche findet sich in Art. 6, Abs. 3 d. rrh. Vertr., während die Pfälzische Landeskirche sich das entsprechende Recht durch einen Antrag nach Art. 8 d. Pfälz. Vertr. sichern kann.

Wenn hier den Kirchen ein Mitwirkungsrecht bei der Prüfung der Kenntnisse in der Religionslehre zugestanden wird, so entspricht dies dem Willen der Reichsverfassung, nach der den Kirchen Einfluß auf den Religionsunterricht, und zwar an allen Volksschulen, gewährt ist. Hierauf ist später noch zurückzukommen. — Aber Art. 5, § 4 Konk. läßt durch das Wort „mindestens" die Möglichkeit offen, daß die kirchliche Oberbehörde auch in anderen Fächern als der Religionslehre eine Vertretung bei der Prüfungsbehörde zugestanden erhalten kann. Aus der unklaren Fassung geht nicht hervor, wie weit die Rechte der Kirchen gehen sollen. Daß es sich um einen vertragsmäßigen Anspruch der Kirchen handelt, ergibt sich aus Art. 8 d. Pfälz.

[30]) And. Mg. Rothenbücher, Rechtsgutachten, S. 61.

Vertr., der ausdrücklich von „Rechten und Befugnissen“ von u. a. Art. 5, § 4 Konk. spricht[31]). Die Tragweite des Art. 5, § 4 Konk. läßt sich wegen des unbestimmten „mindestens“ gar nicht eindeutig festlegen. In der Begründung zum Mantelgesetz[32]) heißt es auch nur:

„Eine angemessene Vertretung und Anteilnahme der kirchlichen Oberbehörden bei dem Prüfungsgeschäfte rechtfertigt sich aus der bisher geübten Praxis und aus der Sachlage.“

Ob den Kirchen für die Prüfung der Lehrer aus den weltlichen Fächern eine aktive oder passive Beteiligung eingeräumt wird, wie weit diese Beteiligung gehen soll, ob damit ein Recht zum Miturteilen über den Erfolg der Prüfung gegeben werden soll — alles das sind ungeklärte, offene Fragen. Mit Rücksicht auf Art. 5, § 2 kann man vielleicht meinen, daß das kirchliche Mitprüfungsrecht sich auf alle Fächer erstrecken soll, die „für Glauben und Sitte bedeutungsvoll sind“. Denn der Kirche ist in Art. 5, § 2 ein Anspruch darauf gegeben worden, daß die Lehrer der Bekenntnisschulen in allen diesen Fächern ausgebildet werden. Man könnte deshalb vielleicht daran denken, daß das Wort „mindestens“ im Zusammenhalt mit den anderen Vorschriften des Art. 5 so auszulegen sei, daß die Kirchen bei allen sogen. Gesinnungsfächern mitzuprüfen hätten. Zweifelsfrei ist diese Auslegung aber nicht.

Es müssen deshalb die Vorschriften der Reichsverfassung herangezogen werden, um aus ihnen zu ermitteln, ob überhaupt bei der Ausgestaltung des Schulwesens ein Mitwirkungsrecht der Kirchen, das über einen Einfluß auf den Religionsunterricht hinausgeht, begründet werden kann. Aus der Reichsverfassung kommen hier in Betracht Art. 143, Abs. 1:

„Für die Bildung der Jugend ist durch öffentliche Anstalten zu sorgen. Bei ihrer Einrichtung wirken Reich, Länder und Gemeinden zusammen.“

und Art. 144:

„Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates; er kann die Gemeinden daran beteiligen . . . .“

[31]) Vergl. Abg. Lent, Verf. Aussch. Beil. 674 S. 375.
[32]) Beil. 611 S. 212.

Die bayrische Verfassung besagt in § 21, Abs. 1:

„Die Regelung und Förderung des öffentlichen Erziehungs-, Unterrichts- und Bildungswesens sowie die Genehmigung und Beaufsichtigung der privaten Unterrichts- und Erziehungsanstalten sind Angelegenheiten des Staates. Die öffentlichen Volksschulen sind grundsätzlich Staatsanstalten."

In allen diesen Verfassungsbestimmungen kommt der Gedanke der „Weltlichkeit" der Schule zum Ausdruck. Dieser Gedanke entspricht dem Willen des Gesetzgebers[33]). Zu den Körperschaften, denen von der Reichsverfassung Einfluß auf die Ausgestaltung und Regelung des Unterrichts zugestanden wird, gehören die Kirchen nicht. Sie sind in Art. 143, Abs. 1 absichtlicherweise nicht mitaufgeführt[34]). Die bayrische Verfassung sieht noch nicht einmal ein Mitwirkungsrecht der Gemeinden vor. Gerade daraus, daß Art. 149, Abs. 1 RV. den Kirchen ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung des Religionsunterrichts sichert[35]), folgt unzweifelhaft, daß im übrigen die Leitung und Beaufsichtigung des gesamten Schulwesens ausschließlich Sache des Staates ist. Man mag nun den Begriff der staatlichen Schulhoheit fassen wie man will[36]), soviel steht jedenfalls fest, daß die Ausbildung und demzufolge Prüfung der Lehrer in allen Fächern — abgesehen von der Religionslehre — dazugehört. Daraus ergibt sich, daß jede Auslegung von Art. 5, § 4 Konk., nach der der Kirche eine Vertretung bei der Prüfung in anderen Fächern als der Religion zugestanden wird, für unzulässig zu erachten ist. Wenn die bayrische Schulverwaltung dem Vertreter einer kirchlichen Oberbehörde in den Lehrerprüfungskommissionen das Recht zugestehen sollte, mitzubestimmen, soweit er mehr als Eignung und Kenntnisse auf dem Gebiete der Religionslehre beurteilen soll, so würde das einen Rechtsbruch gegenüber der Reichsverfassung und der bayrischen Verfassung bedeuten. Hier können sich bei der praktischen Durchführung erhebliche Konfliktsmöglichkeiten ergeben[37]).

[33]) Vergl. die Bemerkungen des Abg. Weiß (Verh. d. dtsch. Nat. Vers. S. 1673 D, 1674 B), die unwidersprochen blieben.

[34]) Anschütz, Bem. 2 Abs. 2 zu Art. 143.

[35]) S. unten S. 141 ff.

[36]) Vergl. darüber z. B. Giese, Erl. 1 zu Art. 144.

[37]) So auch Abg. Kahl, Sten. Ber. d. Rtgs. S. 2384.

Das Wort „mindestens“ in Art. 5, § 4 Konk. ist staatsgesetzlich nichtig[38]).

Der bedeutsame Art. 5 Konk. schließt mit Bestimmungen über die Berücksichtigung der katholischen Orden und Kongregationen bei der Ausbildung der Lehrer. Art. 5, §§ 5 u. 6 enthalten keinerlei Verstöße gegen das Reichsrecht. Im § 5 wird ausdrücklich auf die „Neuordnung des Lehrerbildungswesens“ Bezug genommen; damit ist das durch Art. 143, Abs. 2 vorgesehene Reichsgesetz gemeint[39]). Die Zulassung von Privatanstalten wird nur nach Maßgabe des künftigen Reichsgesetzes versprochen; es ist also auch für die Zukunft ein Widerspruch zum Reichsrecht ausgeschlossen. Auch in § 6 liegt kein Vorgreifen; denn für die an privaten Anstalten vorgebildeten Zöglinge ist die Zulassung nur versprochen, „falls diese Anstalten die staatlich vorgeschriebenen wissenschaftlichen Bedingungen erfüllen.“ Daß endlich § 7 die Angehörigen von Orden und Kongregationen unter den gleichen Bedingungen zum Lehrerberuf an allen Schulen zuläßt wie Laien, rechtfertigt sich ohne weiteres aus den Verfassungsgrundsätzen der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz (Art. 109, Abs. 1 RV.), der gleichmäßigen Zulassung zu den öffentlichen Ämtern (Art. 136, Abs. 2 RV., §§ 12 u. 67, Abs. 1 Bayr. Verf.) und der religiösen Vereinigungsfreiheit (Art. 137, Abs. 2 RV.)[40]).

Dieselben Befugnisse wie Art. 5, §§ 5—7 Konk. schaffen Art. 7 u. 8 d. rrh. Vertr.; hier sind für die Orden und Kongregationen die kirchlich anerkannten Diakonen- und Diakonissenanstalten eingesetzt. Die Regelung ist hier ganz schematisch auf die evangelisch-lutherische Kirche übertragen worden. Von dem Gedanken der Parität hat man sich so weit leiten lassen, daß wie im Konkordat auch im rechtsrheinischen Vertrag von gleichmäßiger Zulassung der „Laien“ und der Angehörigen der Diakonen- und Diakonissenanstalten die Rede ist, obwohl die evangelischen Kirchen den Begriff „Laien“ im Gegensatz zur Geistlichkeit überhaupt nicht kennen. Die Behandlung religiöser Vereinigungen besitzt für die evangelischen

[38]) In diesem Sinne auch Piloty, Rechtsgutachten, S. 53.

[39]) Kratzer, Anm. 33 zu Art. Konk.

[40]) Richtig Min. Rat Goldenberger, Verf. Aussch. Beil. 674, S. 298.

Kirchen eine viel geringere Bedeutung als für die katholische Kirche. Auf diese Fragen braucht aber hier nicht eingegangen zu werden, da die Zulassung von Angehörigen religiöser Vereinigungen nach den Kirchenverträgen immer nur nach Maßgabe der staatlichen Rechtsvorschriften erfolgen soll, ein Widerspruch mit dem Reichsrecht und Landesverfassungsrecht also ausdrücklich von vornherein ausgeschlossen ist.

Im pfälzischen Kirchenvertrag fehlen Bestimmungen, die den Artikeln 7 u. 8 d. rrh. Vertr. entsprechen. Darin liegt nach dem Ausgeführten keine Benachteiligung; denn schon nach dem staatlichen Recht sind alle Beschränkungen religiöser Vereine unzulässig; außerdem aber besteht im Bereich der pfälzischen Landeskirche keine Diakonenanstalt, die sich mit der Ausbildung von Lehrkräften für Volksschulen befaßt[41]).

E. Vorschriften für alle Schulen zugleich.

1. Die Erteilung des Religionsunterrichts.

Alle die Schulvorschriften der Kirchenverträge, die bisher besprochen worden sind, beziehen sich auf die Bildung und Ausgestaltung der Bekenntnisschulen. Daneben enthalten aber die Kirchenverträge auch Bestimmungen, die zugleich für alle Schulen, also auch für die Gemeinschaftsschulen (Simultanschulen) gelten sollen.

Die Gemeinschaftsschule ist nicht nur für Kinder aller Eltern ohne Rücksicht auf deren wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung zugänglich, sondern auch für Kinder aller Religionsbekenntnisse und aller Weltanschauungen. Das letztere ist im Gegensatz zur Bekenntnisschule besonders wichtig; nicht nur im allgemeinen und grundsätzlich, sondern schlechthin sind Kinder aller Bekenntnisse zum Besuch der Gemeinschaftsschule verpflichtet. Die Gemeinschaftsschule unterscheidet sich von der Bekenntnisschule dadurch, daß in ihr der gesamte Unterricht nicht bekenntnismäßig beeinflußt ist; im Gegenteil würde jede einseitige Hervorhebung und Bevorzugung eines Religionsbekenntnisses dem Wesen der Gemeinschaftsschule wider-

[41]) Vergl. Begr. Beil. 611 S. 215.

sprechen; jede besondere Berücksichtigung eines Bekenntnisses oder einer Weltanschauung bei der Ausgestaltung des Lehrplanes, der Lehrbücher in den sogen. „Gesinnungsfächern" wäre unzulässig, auch wenn die Mehrzahl der Schulkinder einem bestimmten Bekenntnisse zugehört. Trotzdem ist die Gemeinschaftsschule bei weitem nicht dasselbe, wie die sogen. weltliche Schule, die auf Antrag der Erziehungsberechtigten errichtet werden kann und in der für die Religion überhaupt kein Platz ist. Für die Gemeinschaftsschule ist die Religionslehre vielmehr Pflichtfach (Art. 149, Abs. 1 RV.); an jeder Gemeinschaftsschule muß Religionsunterricht erteilt werden, und an diesem Religionsunterricht haben naturgemäß die Kirchen großes Interesse. Deshalb enthalten auch die Kirchenverträge mehrere wichtige Bestimmungen über den Religionsunterricht, und zwar an allen Schulen. Ehe auf diese Bestimmungen näher eingegangen wird, muß gefragt werden, ob und wieweit die Religionsgesellschaften einen Einfluß auf den Religionsunterricht in den Schulen nach der Reichsverfassung haben können. Die Auslegung der hier maßgeblichen Verfassungsvorschrift ist nämlich streitig; deshalb gilt es zunächst, den Sinn der Reichsverfassung möglichst eindeutig zu ermitteln und von dem so gewonnenen festen Standpunkt aus die Vorschriften der Kirchenverträge zu messen.

Die Reichsverfassung bestimmt in Art. 144:

„Das gesamte Schulwesen steht unter der Aufsicht des Staates; er kann die Gemeinden daran beteiligen. Die Schulaufsicht wird durch hauptamtlich tätige, fachmännisch vorgebildete Beamte ausgeübt."

und in Art. 149:

„Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach der Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen. Seine Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt. Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates erteilt.

Die Erteilung religiösen Unterrichts und die Vornahme kirchlicher Handlungen bleibt der Willenserklärung der Lehrer, die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern und an kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überlassen, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat."

Daraus folgt ohne weiteres, daß der Religionsunterricht Pflichtfach für die Schule ist, nicht aber für den einzelnen Lehrer und Schüler[1]).

Es fragt sich aber, wie die Erteilung des Religionsunterrichts im Rahmen des übrigen Unterrichts zu erfolgen hat, und wer für den Inhalt des Religionsunterrichts verantwortlich ist. Darüber besteht folgende Meinungsverschiedenheit, die von erheblichen praktischen Folgen ist:

Folgt aus dem staatlichen Schulhoheitsrecht, daß der Staat allein darüber zu befinden hat, ob der Religionsunterricht dem Bekenntnis entspricht, und bedeutet die Forderung aus Art. 149, Abs. 1 nur eine allgemeine Richtschnur für die Religionslehrer und die staatlichen Schulaufsichtsorgane[2]),

oder haben die Kirchen als Hüter und Wahrer des Bekenntnisses das Recht, den Inhalt des Religionsunterrichts zu bestimmen[3]), und deswegen auch durch ihre Mitwirkung bei der Prüfung der Lehrer, der Auswahl der Lehrbücher usw. die Übereinstimmung des Religionsunterrichts mit dem Bekenntnis sicherzustellen?

„Schulaufsicht" ist ein Teil der Schulverwaltung[4]). Während die Schulverwaltung das innere und äußere Schulwesen umfaßt, bezieht sich die Schulaufsicht nur auf die innere Ausgestaltung des Schulbetriebs; sie ist „ein Inbegriff verschieden gearteter, teils im eigentlichen Sinne aufsichtlicher, teils unmittelbar verwaltender Funktionen[5])". Der Staat hat sich durch Art. 144, S. 1 die Schulaufsicht über das gesamte Schulwesen vorbehalten; alle Schulen, Volks-, Mittel- und Fortbildungsschulen, höhere Schulen und Hochschulen unterstehen seiner Aufsicht ebenso wie die Privatschulen. Was die Beteiligung der Kirche an der Schulaufsicht anbelangt, so steht durch Art. 144, S. 2 soviel zweifelsfrei fest, daß die sogen. „geistliche Schulaufsicht" abgeschafft ist. Die geistliche Schulaufsicht herrschte früher in

---

1) Hatschek, Staatsrecht, Bd. I, S. 233.
Abg. Gröber, 8. Aussch. d. Nat. Vers., S. 209.
2) So Anschütz, Bem. 3 zu Art. 149.
3) So Hatschek, Staatsrecht, Bd. I, S. 233.
4) Anschütz, Bem. 1 Abs. 2 zu Art. 144; Giese, Erl. 1 zu Art. 144.
5) Anschütz, a. a. O.

den meisten deutschen Ländern, u. a. in Bayern; sie bestand darin, daß der Staat Geistlichen die Befugnis übertrug, durch Besuch des Unterrichts, durch Akteneinsicht usw. den gesamten Schulbetrieb zu überwachen. Die Geistlichen handelten dabei als Staatsbeamte[6]); als solche konnten sie in den Unterricht unmittelbar durch Fragen an die Schüler usw. eingreifen und den einzelnen Lehrern bindende Anweisungen und Befehle geben. Die Lehrer hatten sich gegen die geistliche Schulaufsicht schon längst gewehrt; die Weimarer Verfassung brachte die Erfüllung dieses Wunsches. Der „hauptamtlich vorgebildete Beamte" muß ein Schulbeamter sein, kein Geistlicher, der die Schulaufsicht nur im Nebenamt führen würde.

Man könnte nun aus der Abschaffung dieser geistlichen Schulaufsicht folgern, daß auch die gesamte Aufsicht über die innere und äußere Gestaltung des Religionsunterrichts in den Händen von Fachschulbeamten zu liegen habe. Denn auch der Religionsunterricht ist „ordentliches Lehrfach". Seine Erteilung wird „im Rahmen der Schulgesetzgebung", d. h. also von staatlicher Seite aus, geregelt. Wenn es zwar heißt, daß Übereinstimmung des Religionsunterrichts mit den Grundsätzen der Religionsgesellschaft herrschen soll, so ist doch ausdrücklich hinzugefügt, daß das Aufsichtsrecht des Staates unbeschadet bleiben soll. Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß Art. 149, Abs. 1 nur eine allgemeine Richtlinie für den Lehrer bilde, wie er sich zu verhalten habe, und daß über deren Einhaltung nur der Staat zu wachen habe. Nach dieser Anschauung würde der Kirche jeder Einfluß auf den Inhalt des Unterrichts, auf die Prüfung der Lehrer, die Ausgestaltung der Religionslehrbücher usw. entzogen sein. Nur der Staat hätte dafür zu sorgen, daß die Übereinstimmung mit dem Bekenntnis gewährleistet sei, die Unterrichtsverwaltung wäre den Religionsgesellschaften hierfür nicht verantwortlich, auch der Inhalt des Religionsunterrichts unterstände allein dem staatlichen Ermessen[7]).

---

[6]) Anschütz, Bem. 2 zu Art. 144.

[7]) So mit Nachdruck Anschütz, Bem. 3 zu Art. 149; etwas unklar Giese, Erl. 3 zu Art. 149, der zwar die Kirche in Übereinstimmung mit den Materialien (s. unten S. 145 ff.) für „allein sachverständig" erklärt,

Diese Auslegung ist jedoch m. E. abzulehnen. Aus dem Gesamtinhalt der Bestimmungen über Religion und Religionsgesellschaften folgt, daß der Staat nach dem Willen der Reichsverfassung den Religionsgesellschaften gegenüber eine neutrale Haltung einnimmt. „Es besteht keine Staatskirche". Wenn dieser Satz des Art. 137, Abs. 1 RV. nicht nur ein Schlagwort sein soll, so muß er bedeuten, daß der Staat grundsätzlich religionslos ist. Die Weimarer Verfassung hat zwar nicht die vollkommene Trennung von Staat und Kirche gebracht. Aber in der Gewährung der Selbstverwaltung für die Religionsgesellschaften, der Abschaffung des Summepiskopats liegt der Gedanke, daß der Staat sich für unzuständig zur Pflege der Religion erklärt, daß er die Trennung von Staat und Kirche will, soweit nicht im Einzelfalle aus besonderen Gründen etwas anderes bestimmt ist. Es besteht eine Trennung von Staat und Religion, die nur in bestimmten Ausnahmefällen durchbrochen ist. Die Vorschrift des Art. 149, Abs. 3, wonach die theologischen Fakultäten erhalten bleiben, war erforderlich; aus dem Gesamtinhalt der übrigen Kirchenbestimmungen hätte man den Willen herauslesen können, daß die theologischen Fakultäten fortan nur als kirchliche Einrichtungen angesehen und geduldet werden sollten. Jede Durchbrechung des Trennungsgrundsatzes ist besonders erwähnt; denn grundsätzlich steht der Staat allen Bekenntnissen gleichgültig gegenüber[8]). Es herrscht hier sogar eine größere Zurückhaltung als gegenüber Kunst und Wissenschaft, denen der Staat nach Art. 142 RV. Schutz gewährt und an deren Pflege er teilnimmt. Für die Kirchen, zum mindesten für ihr inneres Leben, ist kein Schutz und keine Pflege vorgesehen; die Religionsgesellschaften sind in Glaubensangelegenheiten gänzlich autonom.

Von diesen Gesichtspunkten aus muß auch die hier streitige Auslegungsfrage behandelt werden. Es erscheint unzulässig, nur die Schulverwaltung darüber befinden zu lassen, ob der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgesellschaft erteilt wird. Der religionslose Staat kann

---

aber ihr doch kein Mitbestimmungsrecht einräumt. Ähnlich Hubrich, S. 251 a. E.

[8]) Vergl. namentl. auch Art. 136 RV.

diese Aufgabe nicht übernehmen. Gerade der Religionsunterricht, den der einzelne während seiner ganzen Schulzeit empfängt, bestimmt oft mehr als der Kirchenbesuch oder z. B. der Konfirmandenunterricht die innere Stellung zur Religion. Der Staat würde die innerste Angelegenheit der Kirche antasten, wenn er allein auf diesen Religionsunterricht Einfluß nähme. Die Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgesellschaft kann der Staat nicht verbürgen; er müßte dafür Beamte anstellen, die die Übereinstimmung mit den Glaubenssätzen prüfen könnten, also zum mindesten einem bestimmten Bekenntnis angehörten. Das wäre mit dem Grundsatz der freien Zulassung aller Staatsbürger zu allen öffentlichen Ämtern kaum verträglich. Der Staat ist nach dem Willen der Reichsverfassung unzuständig zur Entscheidung über die Bekenntnismäßigkeit des Religionsunterrichts und muß deshalb der Kirche, die hier allein sachverständig ist, ein Mitbestimmungsrecht gewähren.

Durch die Worte „unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates“ wird eine derartige Deutung nicht ausgeschlossen. Diese Worte haben nur dann einen Sinn, wenn auch tatsächlich die Kirche einen Einfluß haben soll. Wenn in Art. 149 nur ein allgemeiner Grundsatz für die Lehrer ausgesprochen wäre, so könnte durch ihn das staatliche Aufsichtsrecht gar nicht verletzt werden. Dieses soll aber gerade durch den Vorbehalt gewahrt bleiben; es soll der Einfluß der Kirchen auf den Inhalt des Religionsunterrichts nicht so weit gehen, daß dadurch die dienstliche Stellung des Lehrers gegenüber dem Staat erschüttert und z. B. die äußere Einreihung des Religionsunterrichts in den Stundenplan usw., die Sache des Staates ist, gestört wird.

Endlich ist auch aus Art. 149, Abs. 2 ein wichtiger Gesichtspunkt zu gewinnen. Den Erziehungsberechtigten steht es vollkommen frei, ihre Kinder am Religionsunterricht teilnehmen zu lassen oder nicht. Wenn sie nun aber die Kinder in den Religionsunterricht schicken, so geben sie dadurch zu erkennen, daß sie einen Religionsunterricht haben wollen, der bekenntnismäßig positiv ist, auf den die Kirche einen Einfluß hat. Gerade wie aus Art. 146, Abs. 2 das Recht der Eltern auf bekennt-

nismäßige Ausgestaltung des gesamten Schulbetriebs berücksichtigt werden muß, so muß auch bei dem Religionsunterricht dieser Wille besonders beachtet werden. Der Schulbesuch in weltlichen Fächern ist unbedingte Pflicht jedes Einzelnen; hier muß der Staat auch allein das Bestimmungsrecht behalten. Beim Religionsunterricht, dessen Besuch durch die Kinder in das freie Ermessen der Erziehungsberechtigten gelegt ist, kann der Staat auch den Religionsgesellschaften einen Einfluß gestatten, sofern die äußere Aufsicht, die letzte Entscheidung ihm nicht aus der Hand genommen wird.

Die hier vertretene Auffassung steht in Einklang mit den Gedanken, die im Verfassungsausschuß der deutschen Nationalversammlung bei Abfassung des Gesetzes geäußert wurden. Auch die Festlegung des Einflusses der Kirchen auf den Religionsunterricht ist nur durch eine Verständigung von Vertretern verschiedener Weltanschauungen gelungen; deshalb haben hier die Motive des Gesetzes dieselbe Bedeutung wie bei Art. 146.

Zu den Beratungen hatte die Reichsregierung Adolf v. Harnack herangezogen. Dieser äußerte u. a.[9]):

„. . . Religionsunterricht kann nur von sachverständigen Kräften erteilt werden. Sie allein sind verantwortlich. Nachdem Sie gestern angenommen haben: „Es gibt keine Staatskirche, der Staat hat sich um die Religion seiner Mitbürger nicht zu kümmern", muß jetzt, wenn der Religionsunterricht nicht ins Leere fallen soll, eine Kraft genannt werden, die verantwortlich ist. Diese Kraft ist die Kirche. Ich sehe nicht ein, wie dadurch irgendwie der Bedeutung der Schule als einer auf den Lehrerstand gegründeten, ihrem Eigenrechte folgenden Größe Eintrag geschieht, da ja zugegeben wird: Der Religionsunterricht gehört hinein, ist aber nicht in derselben Weise Unterrichtsgegenstand wie die übrigen Fächer. . . . Der Religionsunterricht ist einerseits Lehrfach in den Schulen, und unbeschadet des technischen und didaktischen Aufsichtsrechts des Staates ist die Leitung, oder nehmen Sie ein anderes Wort (Zuruf: Gestaltung) Sache der Religionsgesellschaft . . . wenn Sie also etwa sagten: „Der Religionsunterricht ist ein Lehrgegenstand. Sein materieller Teil, nicht der didaktische, nicht der formale, ist Sache der Religionsgesellschaft."

[9]) Ber. u. Prot. d. 8. Aussch. d. Nat. Vers., S. 217.

Ganz ähnlich sprach sich der württembergische Minister Heymann, der der sozialdemokratischen Partei angehört, aus. Er erklärte sich nicht nur für einen bekenntnismäßig gebundenen Religionsunterricht, sondern trat auch für ein Mitwirkungsrecht der Kirchen ein, wenn er u. a. sagte[10]):

„Es ist klar, daß über den Inhalt eines konfessionellen Religionsunterrichts nur die Religionsgesellschaft verfügen kann. . . . Aber wie sich dieser zwischen Unterrichtsverwaltung und Religionsgesellschaft vereinbarte Stoff nun nach einzelnen Jahresklassen aufbaut und wie er nach pädagogischen Gesichtspunkten gegliedert und geteilt wird, das ist Sache der Unterrichtsverwaltung und der Lehrer."

Diese Auffassung trat auch in dem Antrag des Abgeordneten Naumann zu Tage[11]):

„. . . . Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Lehren und Satzungen der betreffenden Religionsgesellschaft erteilt."

Das sollte nach Naumann[12]), heißen, daß die Religionsgesellschaften den allgemeinen Charakter des Lehrfaches zu bestimmen hätten. Unterstützt wurde der Antrag Naumann von dem Abgeordneten Weiss, der hervorhob[13]), die pädagogische Gestaltung des Religionsunterrichts „obliege der Schulverwaltung, die Bestimmung des Lehrinhalts, des Was des Religionsunterrichts, der Kirche". Auch der Abgeordnete Quark sprach sich für einen konfessionellen, von der Kirche bestimmten Religionsunterricht aus[14]).

Somit läßt sich der einmütige Wille des Verfassungsausschusses feststellen, daß den Kirchen ein amtlicher Einfluß auf den Inhalt des Religionsunterrichts zugestanden werden müsse. In welchen Formen dieser Einfluß geltend zu machen sei, dafür wurden allerdings nur Andeutungen gemacht; der Einfluß der Kirche kann also durch die Schulgesetzgebung frei geregelt, aber nicht ganz ausgeschlossen werden. In diesem Sinne wurde bei der zweiten Lesung des Verfassungsausschusses

[10]) 8. Aussch. S. 221.
[11]) 8. Aussch. S. 224.
[12]) a. a. O.
[13]) 8. Aussch. S. 225.
[14]) 8. Aussch. S. 223.

die jetzige Formulierung des Art. 149, Abs. 1, S. 2 angenommen[15]), wobei nochmals als einhellige Meinung erklärt wurde, daß mit der Kontrolle des Religionsunterrichts durch die Religionsgesellschaften kein Aufsichtsrecht der Kirche, aber ein Einfluß auf Lehrplan, Lehrbücher u. dergl. beabsichtigt sei, im Sinne der Ausführungen v. Harnacks[16]).

Dieses Ergebnis gelangte vor das Plenum der Nationalversammlung. Der Berichterstatter, Abg. Weiss, führte hier aus, daß die Leitung und Beaufsichtigung des Religionsunterrichts so festgelegt sei, daß „die Mitwirkung der Kirche gewahrt, die Selbständigkeit der Schule und der Staatsaufsicht aber dadurch nicht beeinträchtigt werde. . . . Damit ist also verfassungsmäßig festgelegt . . . der konfessionelle Religionsunterricht[17])." Die Auffassung des Berichterstatters blieb während der ganzen Verhandlungen im Plenum unwidersprochen[18]).

Es läßt sich also sagen, daß die Forderung, daß der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgesellschaft zu erfolgen habe, nicht nur ein allgemeiner Anhaltspunkt für Lehrer und Schulverwaltung ist, sondern daß in der Tat die Kirchen bei der Festsetzung des Lehrinhalts einen Anspruch auf Mitwirkung haben. Dem Umfang nach — hierüber ist leider bei den Beratungen der Nationalversammlung nichts gesagt worden — dürfte sich das Mitwirkungsrecht in der Hauptsache auf die Prüfung der Lehrer, auf die Auswahl der Lehrbücher und die Ausgestaltung des Lehrplans erstrecken. Mangels anderweiter reichsrechtlicher Vorschriften hat das Landesrecht für die einzelnen Formen der kirchlichen Mitwirkung freie Hand. Nur die geistliche Schulaufsicht in dem Sinne, daß ein Geistlicher dem Unterricht beiwohnen und Akteneinsicht verlangen kann, ist nach Art. 144, S. 2 ausgeschlossen. Deshalb steht der Lehrer als staatlicher Beamter zur Kirche nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis; aller Einfluß der

---

[15]) 8. Aussch. S. 537.

[16]) Vergl. Abg. Rheinländer, 8. Aussch. S. 533.

[17]) Verh. d. dtsch. Nat.-Vers. S. 1676 D.

[18]) Vergl. u. a. Abg. Gröber, Verh. d. dtsch. Nat. Vers. S. 1683 C, 1685 A, Abg. Seyfert, S. 1689 A, Abg. Luppe, S. 1674 A, Abg. D. Mumm, S. 2165 A.

Kirchen beschränkt sich auf den allgemeinen Charakter des Religionsunterrichts; die Kirchen können daher ihre Mitwirkung nur bei den oberen Schulaufsichtsorganen zur Geltung bringen. Nur den Inhalt des Religionsunterrichts hat die Kirche mitzubestimmen; gegenüber dem Lehrer stehen ihr keine Aufsichtsbefugnisse zu. In diesem Sinne ist durch Art. 149, Abs. 1 der Einfluß der Kirche gesichert und das Aufsichtsrecht des Staates gewahrt. Zu beachten ist dabei, daß Art. 149, Abs. 1 für die katholische Kirche, die im Codex iuris canonici feste Bekenntnisgrundsätze besitzt, eine viel größere Bedeutung hat, als für die bekenntnismäßig nicht einheitlichen evangelischen Landeskirchen[19]).

Die bayrische Verfassung enthält über das Verhältnis von Kirche und Staat zum Religionsunterricht nichts, außer der oben[20]) angeführten allgemeinen Norm des § 21.

Betrachtet man von dem aus den Vorschriften der Reichsverfassung heraus gewonnenen Ergebnis die Bestimmungen der Kirchenverträge, so ist festzustellen, daß jedenfalls einige von ihnen nur den Inhalt der Reichsverfassung wiederholen und etwas weiter ausbauen, also für gültig zu erachten sind.

Das gilt zunächst von Art. 7, § 1 Konk.:

> „An allen Volksschulen — abgesehen von den in Absatz 2 erwähnten Fällen — bleibt der Religionsunterricht ordentliches Lehrfach. Der Umfang dieses Religionsunterrichts soll im Einvernehmen mit den kirchlichen Oberbehörden festgesetzt und gegenüber dem gegenwärtigen Stande nicht gekürzt werden.
>
> Sollte der bayrische Staat in etlichen Schulen rechtlich nicht in der Lage sein, dem Religionsunterricht den Charakter eines ordentlichen Lehrfaches zu erteilen, so wird wenigstens die Erteilung eines privaten Religionsunterrichts durch die Bereitstellung der Schulräume sowie durch deren Beheizung und Beleuchtung aus gemeindlichen oder staatlichen Mitteln sichergestellt."

Genau denselben Wortlaut enthält Art. 10 d. rrh. Vertr. Der Pfälzische Vertrag macht einen Unterschied zwischen der Norm des Abs. 1 u. Abs. 2. Die Pfälzische Landeskirche kann das

[19]) Vergl. darüber Bredt, Geist der Reichsverfassung S. 316—317.
[20]) s. S. 137.

Mitbestimmungsrecht bei dem Umfang des Religionsunterrichts auf Antrag nach Art. 8 des mit ihr geschlossenen Vertrages erhalten. Art. 7, § 1, Abs. 2 Konk. dagegen ist wörtlich in Art. 5 d. Pfälz. Vertr. wiederholt.

Die hier in Rede stehende Bestimmung bezieht sich in Absatz 1 auf alle Volksschulen, d. h. hier Bekenntnisschulen und Gemeinschaftsschulen. Auf die dritte und vierte nach der Reichsverfassung gegebene Schulgattung zielt Abs. 2 ab: er betrifft die sogen. weltlichen Schulen und Weltanschauungsschulen, an denen nach Art. 149, Abs. 1 RV. überhaupt kein Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach erteilt werden kann. Art. 149, Abs. 1 umfaßt mit dem ganz allgemeinen Ausdruck „Schulen" auch die höheren Lehranstalten und Mittelschulen. Für diese sieht Art. 4, § 3 Konk. Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach „wenigstens im bisherigen Umfang" vor. Die wörtliche Wiederholung dieser Bestimmung findet sich in Art. 4 d. rrh. Vertr. und Art. 3 d. Pfälz. Vertr.

Alle diese Vorschriften halten sich im Rahmen der Reichsverfassung. Soweit sie an allen Volksschulen mit Ausnahme der weltlichen und Weltanschauungsschulen und an allen höheren Lehranstalten und Mittelschulen den Religionsunterricht zum ordentlichen Lehrfach erklären, wären sie gegenüber Art. 149, Abs. 1 überflüssig gewesen. Daß der Umfang des Religionsunterrichts an den Volksschulen im Einverständnis mit den Kirchen festgesetzt werden soll, ist keine Durchbrechung des staatlichen Aufsichtsrechtes. Denn vorgesehen ist nur ein Recht der Kirchen auf Gehör ihrer Wünsche. Die Schulverwaltung braucht sich den kirchlichen Oberbehörden nicht zu fügen und ist nur verpflichtet, das Maß an Religionsunterricht weiter bestehen zu lassen, das beim Inkrafttreten der Kirchenverträge bestand. Im übrigen haben die kirchlichen Behörden nur das Recht erhalten, Anregungen zu geben. Der Staat braucht diesen nicht zu folgen; er behält freie Hand bei der Einreihung des Religionsunterrichts in den Stundenplan, die technische und didaktische Ausgestaltung bleibt unberührt. Das staatliche Aufsichtsrecht ist also hinlänglich gewahrt.

Daß der Staat für einen Religionsunterricht an den weltlichen Schulen Sorge trifft und Mittel dafür bereitstellt, kann

nicht gegen den Willen der Reichsverfassung verstoßen. Denn dieser Religionsunterricht wäre nur ein privater, er wäre kein ordentliches Lehrfach. Der Bestand und Lehrbetrieb der weltlichen und Weltanschauungsschulen würde durch ihn in keiner Weise angetastet.

Einen festen Anspruch der katholischen Kirche begründet Art. 5, § 4 Konk., der das Recht der kirchlichen Oberbehörden auf einen Sitz in den staatlichen Prüfungskommissionen für Religionslehrer an Bekenntnisschulen sichert. Auch für die evangelischen Kirchen ist das gleiche vorgesehen (Art. 6, Abs. 3 d. rrh. Vertr., Art. 8 d. Pfälz. Vertr.). Auch diese Vorschriften entsprechen dem Willen der Reichsverfassung, nach der die Kirchen ein Recht darauf haben, durch Mitwirkung in bestimmten Formen zu erreichen, daß der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Glaubenssätzen erteilt werde. Beim Religionsunterricht handelt es sich in erster Linie um eine Persönlichkeitsfrage. Es ist deshalb zweckmäßig, wenn den kirchlichen Behörden Gelegenheit gegeben wird, ein Urteil darüber abzugeben, ob der in Aussicht genommene Lehrer die genügende Ausbildung und Eignung für den Religionsunterricht besitzt. Aus den Bestimmungen der Kirchenverträge erhellt nicht klar, wie groß Maß und Umfang der Rechte des kirchlichen Vertreters in der Prüfungskommission sind. Es bleibt eine offene Frage, ob er entscheidenden Einfluß auf das Ergebnis der Prüfung hat, ob er durch seine Stimme verhindern kann, daß der Kandidat die Prüfung in der Religionslehre bestanden hat oder ob er hierin durch die staatlichen Prüfungsorgane überstimmt werden kann. Aber es kommt nicht darauf an, wie diese Fragen durch spätere Gesetzgebung geregelt, oder wie sie sich in der Praxis auswirken werden. Denn daß jedwedes Mitwirkungsrecht der Kirchen bei der Prüfung der Religionslehrer durch die Reichsverfassung gestattet ist, ergibt sich aus der hier vertretenen Auslegung des Art. 149, Abs. 1.

Art. 5, § 4 Konk. und die entsprechenden Vorschriften in den evangelischen Kirchenverträgen beziehen sich nur auf die Religionslehrer an katholischen und evangelischen Bekenntnisschulen. Auch für Gemeinschaftsschulen und alle höheren Schulen aber gilt Art. 149, Abs. 1 RV. Für Lehrer an diesen Schulen ist kein

Mitprüfungsrecht der Kirchen vorgesehen. Art. 6, Abs. 1, S. 1 d. rrh. Vertr. und Art. 4, Abs. 1, S. 1 d. Pfälz. Vertr. können nicht in diesem Sinne gedeutet werden. Sie lauten:

> „Die Lehrer und Lehrerinnen, die an Volksschulen Religionsunterricht erteilen wollen, müssen nachweisen, daß sie für die Erteilung des Religionsunterrichts im Sinne der evangelisch-lutherischen (pfälzischen Landes-) Kirche eine entsprechende Ausbildung empfangen haben."

Hier wird also der Gedanke des Art. 5, § 2 Konk. in die evangelischen Kirchenverträge übertragen, allerdings in abgeschwächter Form; der Nachweis muß sich hier n u r auf die Befähigung zum Religionsunterricht beziehen, er braucht nicht v o r der Anstellung erbracht zu werden. Anders ist die Regelung auch insofern, als Art. 5, § 2 Konk. nur für die katholischen Volksschulen gilt, während in den evangelischen Kirchenverträgen von Lehrern und Lehrerinnen „an Volksschulen" schlechthin die Rede ist, also auch die Religionslehrer an den Gemeinschaftsschulen einbegriffen sind. Man hat geglaubt, in diesem letzteren Punkte eine verschiedenartige Regelung treffen zu können, weil die katholische Kirche durch Art. 8 Konk. Befugnisse erhalten habe, die für alle, auch die nichtkatholischen Volksschulen gelten, sodaß deswegen die Ausbildungsvorschrift in Art. 6, Abs. 1, S. 1 und Art. 4, Abs. 1, S. 1 der evangelischen Verträge für die katholische Kirche nicht erforderlich sei[21]).

Es genügt hier als Gesamtergebnis festzustellen, daß für diejenigen Religionslehrer an Volksschulen, die keine Bekenntnisschulen sind, kein bestimmtes Mitwirkungsrecht bei den Prüfungen für die Kirchen gewährt ist. Der Staat hat hier nur die allgemeine Bürgschaft übernommen, daß er für den Nachweis einer Ausbildung im Geiste der Kirchen sorgen wird. Hier hätten den Kirchen fester umgrenzte Rechte eingeräumt werden können. Daß dies nicht geschehen ist, ist aber auch kein Verstoß gegen die Reichsverfassung. Weitere Folgen aus Art. 5, § 2 Konk., Art. 6, Abs. 1, S. 1 d. rrh. Vertr., Art. 4, Abs. 1, S. 1 d. Pfälz. Vertr. zu ziehen wird wohl späterer Gesetzgebung vorbehalten sein.

Keiner besonderen Erörterung bedarf es, wenn durch Art. 5, § 2, S. 3 Konk. für die Erteilung des Religionsunterrichts an katho-

---

[21]) Vergl. Begr. Beil. 611 S. 215.

lischen Volksschulen die missio canonica, für die Erteilung des evangelischen Religionsunterrichts an allen Volksschulen in Art. 6, Abs. 1, S. 2 d. rrh. Vertr. und Art. 4, Abs. 1, S. 2 d. Pfälz. Vertr, die Bevollmächtigung durch den Landeskirchenrat zur Voraussetzung gemacht ist. Durch diese Vorschriften wird ebenfalls nur eine Folgerung aus dem kirchlichen Mitwirkungsrecht gezogen[22]). Man wird es sogar als zulässig zu erachten haben, wenn der Staat einen Lehrer für die Erteilung des Religionsunterrichts nicht mehr verwendet, wenn der ursprünglich erteilte kirchliche Lehrauftrag zurückgezogen wird. Denn es dürfte in dem Falle, daß ein angestellter Lehrer im Religionsunterricht Meinungen vorträgt, die die Kirche nicht billigt, oft kein anderes Mittel für die Kirchen geben, um Einfluß auf den Inhalt des Religionsunterrichts zu behalten, als die Entziehung des Religionsunterrichts für den betreffenden Lehrer.

Da die Kirche auf den Lehrer nur in seiner Eigenschaft als Religionslehrer einen Einfluß haben kann, wäre natürlich die Entlassung des Lehrers aus dem Schuldienst allein aus dem Grunde, daß ihm der kirchliche Lehrauftrag für den Religionsunterricht entzogen worden ist, unzulässig. Daß sich der Staat hierzu verpflichtet habe, kann aber aus den Kirchenverträgen nicht gefolgert werden[23]).

Für die Religionslehrer an höheren Lehranstalten ist in Art. 3, § 1—2 Konk. genau dieselbe Regelung vorgesehen, wie bei den Professoren der katholisch-theologischen Fakultäten; auch in den evangelischen Verträgen bestehen dieselben Rechte für die Kirchen (vergl. Art 3 d. rrh. Vertr. und Art. 2 d. Pfälz. Vertr.). Es kann also kein Religionslehrer an einer bayrischen höheren Schule ernannt werden, ehe die Kirchen erklärt haben, keinen Einspruch erheben zu wollen. Nach der Ernennung besteht ein kirchliches Beanstandungsrecht, das den Staat zwingt, „für entsprechenden Ersatz zu sorgen". Dabei bleiben aber die „staatsdienerlichen Rechte" des beanstandeten Lehrers unberührt. Nach dem Beamtenrecht allein entscheidet es sich, ob der Religions-

[22]) So auch Rothenbücher, Rechtsgutachten S. 61.

[23]) And. Mg. Rothenbücher, a. a. O.
Vergl. hierzu Min. Rat Goldenberger, Verf. Aussch. Beil. 721, S. 52.

lehrer seines Amtes entsetzt werden kann[24]). Ein Widerspruch mit dem staatlichen Recht kann also nicht eintreten; auch im übrigen sind diese Bestimmungen der Kirchenverträge durch Art. 149, Abs. 1, S. 3 hinreichend gedeckt.

Über die Auswahl von Lehrbüchern und den Lehrstoff des Religionsunterrichts, wo an sich nach der Reichsverfassung ein Mitwirkungsrecht der Kirchen möglich wäre, enthalten die Kirchenverträge nichts. Alle Befugnisse der Kirche werden vielmehr in einer allgemeinen Norm zusammengefaßt, die sich für die katholische Kirche in Art. 8 Konk. findet:

„Art. 8, § 1: Die Beaufsichtigung und Leitung des Religionsunterrichts an den Volksschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten werden der Kirche gewährleistet.

§ 2: Dem Bischof und seinen Beauftragten steht das Recht zu, Mißstände im religiös-sittlichen Leben der katholischen Schüler wie auch ihre nachteiligen oder ungehörigen Beeinflussungen in der Schule, insbesondere etwaige Verletzungen ihrer Glaubensüberzeugung oder religiösen Empfindungen im Unterricht bei der staatlichen Unterrichtsbehörde zu beanstanden, die für entsprechende Abhilfe Sorge tragen wird."

§ 1 kehrt wörtlich wieder in Art. 12 d. rrh. Vertr. und Art. 7 d. Pfälz. Vertr. Betrachtet man diese Bestimmung nur innerhalb der Kirchenverträge, so könnte man sie ihrem Wortlaut nach als eine Verletzung der Reichsverfassung ansehen. Denn hier wird den Kirchen „Beaufsichtigung und Leitung" des Religionsunterrichts gewährt; in Art. 149 Abs. 1 S. 3 RV. ist aber gerade das Aufsichtsrecht dem Staate vorbehalten. Trotzdem wird bei näherem Zusehen kein Widerspruch behauptet werden können. Aus dem Wortlaut allein ist kein Ergebnis zu gewinnen, zumal der Einfluß der Kirchen auf den Religionsunterricht nicht konkret bestimmt ist. Bei der allgemeinen Umschreibung des kirchlichen Mitwirkungsrechts, die man vorgezogen hat, kommt es auf den Sinn an, der mit den Worten „Beaufsichtigung und Leitung" des Religionsunterrichts verbunden wird. Man wird nun aber gerade aus der Tatsache, daß solche allgemeinen Ausdrücke gewählt sind, den Schluß zu ziehen haben, daß den Kirchen keine Befugnisse in Bezug auf die technische und didaktische Leitung des Religionsunterrichts im einzelnen zugestanden sind, daß es un-

[24]) Vergl. oben S. 99 ff.

zulässig wäre, wenn die Praxis dazu führen sollte, daß kirchliche Verwaltungsorgane einen Anteil erhielten an derjenigen Schulaufsicht, wie sie als alleiniges staatliches Recht im Sinne der Reichsverfassung oben dargelegt wurde. Hätte man die Kirchen zum alleinigen Herrn des Religionsunterrichts machen und den Staat aus seinen diesbezüglichen Schulhoheitsrechten verdrängen wollen, so hätte es einer bestimmteren Fassung in Art. 8, § 1 Konk. bedurft; daraus folgt, daß bei richtig verstandener Auslegung des Art. 8, § 1 Konk. und der entsprechenden Vorschriften in den evangelischen Verträgen kein Widerspruch mit der Reichsverfassung einzutreten braucht, daß vielmehr nur dasjenige vertragsmäßig gesichert ist, was die Reichsverfassung meint, wenn sie „Übereinstimmung des Religionsunterrichts mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft" fordert.

2. Das Beanstandungsrecht nach Art. 8 des Konkordats.

Zu Bedenken gibt allerdings der besonders heiß bekämpfte Art. 8, § 2 Konk. Anlaß. Die hier der katholischen Kirche gegebene Befugnis können die evangelischen Kirchen durch einen Antrag nach Art. 14 d. rrh. Vertr. und Art. 8 d. Pfälz. Vertr. erhalten.

Vorweg ist hier zu bemerken, daß das Recht, mit einer Beschwerde an eine staatliche Behörde heranzutreten, schlechthin jedermann zusteht. Deshalb ist es eigentlich überflüssig, wenn dies Recht ausdrücklich dem Bischof und seinen Beauftragten zugesprochen wird. Aber dieses allgemeine Beschwerderecht, das jeder Staatsbürger hat, begründet für sich niemals eine Rechtspflicht der Behörde, auf den Inhalt der Beschwerde überhaupt einzugehen. Die Behörde kann jede bei ihr angebrachte Beschwerde einfach unberücksichtigt lassen. — Nun ist aber in Art. 8, § 2 Konk. festgelegt, daß die staatliche Unterrichtsverwaltung auf die Beschwerde des Bischofs hin „für entsprechende Abhilfe Sorge tragen wird". Das ist so weitmaschig und unbestimmt gefaßt, daß man aus dem Wortlaut allein für die Auslegung schlechterdings nichts eindeutiges entnehmen kann. In dem Ausdruck „entsprechende Abhilfe" kann alles oder gar nichts liegen. Man könnte meinen, daß die Schulverwaltung in jedem Falle verpflichtet sei, alles ohne weitere Prüfung abzustellen, was von der kirchlichen

Behörde als Mißstand gerügt wird. „Entsprechend" kann heißen: im Sinne der kirchlichen Weisung. Im italienischen Text, der in Zweifelsfällen für die Auslegung eine Rolle spielen könnte, obwohl nach der Regierungserklärung der deutsche Text maßgebend sein soll, heißt es: „. . . . . le quali avranno cura di mettervi convenientemente riparo"; das bedeutet Abhilfe in entgegenkommendem Sinne, es besagt also nicht genau dasselbe wie das deutsche „entsprechend"[25]), vielmehr wird damit auf eine „freundschaftliche Lösung" hingewiesen, die bei Schwierigkeiten in der Auslegung der Konkordatsbestimmungen nach Art. 15, § 1 Konk. erfolgen soll. Jedenfalls bleibt auch nach dem italienischen Text zweifelhaft, ob die Schulverwaltung tun muß, was der Bischof verlangt. Diese Auslegung würde nun aber zweifellos gegen den Willen der Reichsverfassung verstoßen. Ganz klar ist das, insoweit bedingungslose Abhilfe im Art. 8, § 2 Konk. auch auf Gebieten zugesagt werden sollte, die außerhalb des Religionsunterrichts liegen, die das sittliche Leben der Schüler und die Tätigkeit der Lehrer, soweit es sich nicht um den Religionsunterricht handelt, betreffen. Außerhalb des Religionsunterrichts ist nach Art. 144 RV. der Staat unbedingter und alleiniger Schulherr; er kann den Kirchen überhaupt keine Rechte zu bindenden Anweisungen an die Schulverwaltung geben. Aber auch im Religionsunterricht darf das staatliche Aufsichtsrecht nach Art. 149, Abs. 1, S. 2 RV. nicht angetastet werden; der Staat muß stets die letzte Entscheidung selbst in der Hand behalten, die Schulverwaltung darf nicht zum Vollzugsorgan der kirchlichen Oberbehörde werden.

Ebensogut aber kann man Art. 8, § 2 auch so deuten, daß der Staat sich nur den Kirchen gegenüber verpflichtet, Beanstandungen entgegenzunehmen, sie nicht gänzlich unberücksichtigt zu lassen, wenn sie von dem Bischof oder der evangelischen Oberbehörde kommen. Und „entsprechende Abhilfe" könnte dann bedeuten, daß der Staat verspricht, in jedem einzelnen Falle die Sachlage zu prüfen und auf Grund dieser Prüfung zu entscheiden, ob nach staatlichem Recht ein Anlaß zum Einschreiten gegen den betreffenden Lehrer gegeben ist[26]). In dieser Auslegung bestehen vom Standpunkt der Reichsverfassung gegen Art. 8, § 2

[25]) Vergl. Abg. Kahl, Sten. Ber. d. Rtgs. S. 2384.

[26]) In diesem Sinne Min. Präs. Held, Verf. Aussch. Beil. 674, S. 287.

Konk. nicht die geringsten Bedenken. Daß die Schulverwaltung auf eine Beschwerde hin — gleichgültig, von welcher Seite sie kommt — Mißstände, die tatsächlich vorliegen, abzustellen hat, ist ihre Pflicht. Ganz besonders gilt das in dem Falle, daß ein Lehrer bei seiner Tätigkeit sich Verletzungen der Glaubensüberzeugung anderer beim Unterricht zu Schulden kommen läßt. Hier muß der Staat schon auf Grund des Art. 148, Abs. 2 RV. einschreiten.

Der Text allein gibt über die wichtige Frage keinen Aufschluß, ob der Staat sich in jedem Einzelfalle das materielle Prüfungsrecht vorbehält. Die „Sprachgesetze" sind hier nicht zwingend[27]; sie lassen die verschiedenartigste Deutung zu. Der Wortlaut von Art. 8, § 2 gibt die Möglichkeit, daß die sich nach ihm gestaltende Praxis in zulässigem oder unzulässigem Sinn sich entwickeln kann[28]). Unter diesen Umständen kann von einem unmittelbaren Verstoß gegen die Reichsverfassung noch nicht die Rede sein. Die Rechtsungültigkeit von Art. 8, § 2 Konk. würde nur dann behauptet werden müssen, wenn er nicht angewandt werden könnte, ohne daß dadurch der Wille der Reichsverfassung verletzt würde. Solange die Möglichkeit besteht, daß Art. 8, § 2 Konk. in einem der Reichsverfassung entsprechenden Sinn ausgelegt und angewandt werden kann, muß diese Auslegung gelten.

Dazu kommt noch ein weiteres: Erst bei der Durchführung im einzelnen kann sich zeigen, wie eine allgemeine Bestimmung sich auswirkt, ob sie dabei zu Verstößen gegen den Willen der Reichsverfassung führt. Solange das Beaufsichtigungs- und Beanstandungsrecht der Kirchen in einem Sinne gehandhabt wird, der mit dem Schulhoheitsrecht des Staates sich vereinbaren läßt, ist dagegen nichts einzuwenden. Von hier aus ist nun die Regierungserklärung von besonderer Bedeutung. Diese ist zwar staatsrechtlich nicht bindend; sie ist aber doch für die Staatspraxis — auf die es für die Wirklichkeit gerade bei solchen allgemeinen Normen ankommt — ein wichtiger Auslegungsbehelf. In der Willensmeinung der Regierung wird man einen Anhaltspunkt dafür zu sehen haben, wie sich die Verwaltung einstellen soll. Dabei ist zu bedenken, daß es sich um eine

[27]) Entg. Min. Präs. Held, Verf. Aussch. Beil. 674 S. 326.
[28]) Vergl. Piloty, Rechtsgutachten, S. 54—55.

Regierung handelt, die aus Personen besteht, die der bayrischen Volkspartei entstammen. Diese Partei nimmt gegenüber den Kirchen eine durchaus entgegenkommende Haltung ein. Wenn die bayrische Regierung deshalb das staatliche Schulhoheitsrecht gegenüber Art. 8 Konk. besonders scharf hervorhebt, so wird man annehmen können, daß die Verwaltungspraxis einer anderen bayrischen Regierung um so weniger die staatliche Schulaufsicht vernachlässigen wird.

Die Regierungserklärung zu Art. 8 Konk. besagt:

„Die staatliche Schulaufsicht wird aufrechterhalten. Eine Wiedereinführung der früheren geistlichen Schulaufsicht steht nicht in Frage . . ."

Wenn, wie zu erwarten ist, die Schulverwaltung sich hiernach richtet, so ist eine staatliche Oberaufsicht auch beim Religionsunterricht gewahrt. Der Staat wird wie bisher in der Lage sein, Mißstände auch im Religionsunterricht, die die staatlichen Organe als solche ansehen, abzustellen. Hier wäre etwa daran zu denken, daß die Kirche ein Übermaß kirchlicher Übungen einführen könnte, oder daß sie es duldete, wenn ein Religionslehrer an einer Bekenntnisschule sich zu Verletzungen Andersgläubiger beim Unterricht hinreißen ließe, oder daß er beim Religionsunterricht sich gegen die Autorität des Staates wenden könnte usw.[29]). Alle diese Dinge könnte trotz Art. 8, § 1 Konk. der Staat abstellen, auch gegen den Willen der Kirche, wenn man der Auslegung der Regierungserklärung folgt.

Daß die „geistliche Schulaufsicht" abgeschafft bleiben soll, ergibt sich weiterhin daraus, daß die Regierungserklärung fortfährt:

„An § 28 des Schulaufsichtsgesetzes vom 1. Aug. 1922 wird festgehalten. Seine Bestimmungen kommen bezüglich des Religionsunterrichts an den übrigen Lehranstalten zur entsprechenden Anwendung. Der kirchlichen Oberbehörde oder deren Beauftragten sind bei Ausübung des Rechtes zum Besuch des Religionsunterrichts und des Rechtes zu allenfallsigen Beanstandungen des Unterrichts in den weltlichen Fächern dienstaufsichtliche Befugnisse gegenüber dem Lehrpersonal nicht eingeräumt. Im Falle von Beanstandungen kommt die der Sach- und Rechtslage entsprechende Entscheidung nach Maßgabe staatlicher Bestimmungen dem Staate zu."

[29]) Vergl. über solche Befürchtungen die Ausführungen des Abg. Högner, Verf. Aussch. Beil. 674, S. 307.

Wird Art. 8 Konk. in der Praxis durchgeführt, so wie es die Regierungserklärung hier vorschreibt, so würden sich keine Verstöße gegen die Reichsverfassung ergeben können. Denn § 28 des bayrischen Schulaufsichtsgesetzes vom 1. VIII. 1922 (GVbl. S. 385) lautet:

„Die staatliche Schulaufsicht über die Erteilung des Religionsunterrichts an den Volksschulen beschränkt sich auf die Überwachung der äußeren Schulordnung, der Schulzucht und des Schulbesuchs. Die Bestimmung des Lehrinhalts und der Methode der Erteilung des Religionsunterrichts ist Sache der zuständigen Stellen der Religionsgesellschaften. Die Religionsgesellschaften können durch Beauftragte den Religionsunterricht ihres Bekenntnisses an den Volksschulen besuchen lassen und sich durch diese vom Stande der Kenntnisse in der Religionslehre und der religiös-sittlichen Erziehung der bekenntniszugehörigen Schulkinder überzeugen.

Die Religionsgesellschaften und ihre Vertreter haben gegenüber den Volksschullehrern, die bei der Erteilung des Religionsunterrichts mitwirken, keine dienstaufsichtlichen Befugnisse. Jedoch können sich die Beauftragten der Religionsgesellschaften mit den Lehrkräften, die den Religionsunterricht erteilen, über die Abstellung wahrgenommener Mängel benehmen. Auch ist ihnen unbenommen, die Schulaufsichtsbehörde anzurufen, wenn Beanstandungen zu erheben sind."

Die Ausgestaltung, die das Mitwirkungsrecht der Kirchen hier erfährt, steht mit Art. 149 RV. in Einklang. Zunächst wird allerdings durch die Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf „äußere Schulordnung, Schulzucht und Schulbesuch" der Eindruck hervorgerufen, als ob die staatliche Schulverwaltung über die Gestaltung des Inhalts und der Methode gar nicht mehr zu befinden habe. Aber es ist zu berücksichtigen, daß die Kirchen — auch wegen des Inhalts des Religionsunterrichts — nur ein allgemeines Beanstandungsrecht haben, und daß sie Beschwerden auch nur bei der staatlichen Aufsichtsstelle geltend machen können. Außerdem wird in § 28, Abs. 1, S. 2 Schulaufs.Ges. das Recht der Religionsgesellschaften deutlich umschrieben und damit klargelegt, daß weitergehende Rechte als die hier angegebenen nicht bestehen. Daraus ergibt sich also, daß der Staat Lehrplan

und Stundenzahl weiterhin festsetzen kann und daß er eine Oberaufsicht auch über den Inhalt des Religionsunterrichts behält[30]).

Die Vertreter der Religionsgesellschaften haben keine dienstaufsichtlichen Befugnisse gegenüber den Lehrern. Sie können ihnen also keine bindenden Anweisungen und keine Befehle erteilen. Die Religionsgesellschaften sind auf die Beanstandung bei der Schulaufsichtsbehörde angewiesen; diese behält also die Entscheidung nach freiem Ermessen in der Hand. Damit ist das, was man früher unter „geistlicher Schulaufsicht" verstand, abgeschafft, und wenn Art. 8 Konk. im Sinne des § 28 Schulaufs.Ges. gehandhabt wird, so kann man nicht sagen, daß auf indirektem Wege eine neue Art geistlicher Schulaufsicht eingeführt werde[31]).

Von einem Besuchsrecht der Kirchen steht in den Kirchenverträgen unmittelbar nichts, aus der Regierungserklärung geht aber hervor, daß man eine Aufrechterhaltung des Besuchsrechts als selbstverständlich angesehen hat. Dagegen ist auch vom Standpunkt der Reichsverfassung aus nichts einzuwenden. Aus § 28 Schulaufs.Ges. folgt, daß das Besuchsrecht sich ausschließlich auf den Religionsunterricht erstreckt; das geht aus dem ganzen Zusammenhang deutlich hervor; durch die Kirchenverträge ist auch hierüber hinaus keine Neuerung vorgesehen. Wenn also die Kirchen etwas beanstanden, was außerhalb des Religionsunterrichts ihnen für das religiös-sittliche Leben der Schulkinder nachteilig erscheint, so können sie das nur ebenso wie jeder andere Staatsbürger; sie haben bei Nachforschungen in dieser Richtung keine besonderen Rechte, ein Besuch des Unterrichts in den sogen. „Gesinnungsfächern" kommt keinesfalls in Frage; er wäre auch nach der Reichsverfassung unzulässig[32]). Das Recht, den Religionsunterricht zu besuchen, ist aber unentbehrlich, wenn die Kirchen ihre Lehre selbst zu bestimmen und die Methode des Unterrichts in den Schulen festzusetzen haben. Wie der Unterricht erteilt wird, hängt ab von der Persönlichkeit des Lehrers, von unwägbaren Umständen, die nicht abstrakt im voraus festgelegt werden können, und die sich auch nur durch persönliches

---

[30]) Piloty, Arch. d. öffentl. Rechts, N. F. Bd. V, S. 358.
[31]) Vergl. etwa Ohlemüller, Konkordatsfrage, S. 18 ff.
[32]) Vergl. Abg. Högner, Verf. Aussch. Beil. 674 S. 308; Min. Rat Goldenberger, Verf. Aussch. Beil. 721 S. 19.

Zuhören beim Unterricht nachprüfen lassen[33]). Deshalb ergibt sich das Besuchsrecht für die kirchlichen Oberbehörden als eine unabweisbare Forderung aus Art. 149, Abs. 1 RV.

Daß die Religionsgesellschaften keine Dienstaufsichtsbefugnisse haben, zeigt sich gerade darin, daß „sie sich über die Abstellung wahrgenommener Mängel mit den Lehrkräften benehmen" können. Von einer Gehorsamspflicht der Lehrer kann dabei keine Rede sein. Überdies hätte das Beanstandungsrecht bei der höheren Schulverwaltungsstelle keinen Sinn, wenn die Kirche unmittelbare Weisungen erteilen könnte.

Als Ergebnis läßt sich also feststellen: Aus dem Wortlaut des Art. 8 Konk. und der ihm entsprechenden Bestimmungen in den evangelischen Verträgen ist wegen der zweifelhaften Deutungsmöglichkeiten des Wortes „entsprechend" kein unmittelbarer Verstoß gegen das staatliche Schulhoheitsrecht zu entnehmen[34]). Verstöße gegen die Reichsverfassung könnten sich nur in der Praxis ergeben. Wie sich die Praxis gestalten wird, hängt aber mit größter Wahrscheinlichkeit ab von der Erklärung der bayrischen Regierung als der obersten Verwaltungsstelle. Bleibt die Regierungserklärung maßgebend, so entfallen die Bedenken, die man wegen des unbestimmten Wortlauts gegen Art. 8 Konk. erheben könnte.

Damit sind alle Fragen, die sich aus den Bestimmungen der Kirchenverträge über die Unterrichtsgesetzgebung ergeben, besprochen.

F. Die finanziellen Bestimmungen der Kirchenverträge.

Von großer, namentlich volkswirtschaftlicher Bedeutung sind sodann noch die Vorschriften, die die Kirchenverträge über Leistungspflichten des Staates an die Kirchen enthalten. Auch hier ist zunächst von der Reichsverfassung auszugehen und dann zu fragen, wie es unter dem gewonnenen Gesichtspunkt mit der Gül-

[33]) Piloty, a. a. O. S. 359.

[34]) And. Mg. Anschütz, Rechtsgutachten, S. 326; Piloty, Rechtsgutachten, S. 55.

tigkeit der Regelung steht, die in den Kirchenverträgen getroffen wurde. Die Reichsverfassung bestimmt in Art. 138, Abs. 1:

„Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf."

Auch diese Vorschrift liegt in der allgemeinen Richtung mit dem Ziel einer möglichst vollständigen Trennung von Staat und Kirche, das die Reichsverfassung im Auge hat. Die Religionsgesellschaften sollen keine laufenden Zahlungen in der Zukunft mehr erhalten, sondern aus eigenen Mitteln ihre Bedürfnisse bestreiten. Die Staatsleistungen sollen „abgelöst", d. h. aufgehoben werden gegen Hingabe anderer Vermögenswerte, aus deren Einkünften die Kirchen leben sollen. Die Rechtstitel, auf denen die bisherigen Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften beruhen, sind sehr verschiedener Art[1]). Für Bayern kommt bezüglich der katholischen Kirche hauptsächlich ein Vertrag, das Konkordat von 1817, in Betracht, während die Leistungen an die evangelischen Kirchen auf Herkommen beruhen, das auch einen Rechtstitel im Sinne von Art. 138 RV. bedeutet[2]).

Nun ist aber praktisch Art. 138 RV. noch gar nicht in Kraft. Das Reich hat sich vorbehalten, Grundsätze zu erlassen, die für die Landesgesetzgebung bei der künftigen Ablösung richtunggebend sein sollen. Damit diesen Grundsätzen in der Zwischenzeit nicht vorgegriffen werde, besteht eine Sperrvorschrift in Art. 173 RV.:

„Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Art. 138 bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen"[3]).

Das Reichsgesetz ist noch nicht ergangen. Deshalb sind also die Länder noch nicht in der Lage, irgendwelche Ablösung vorzunehmen. Es gilt hier das gleiche, wie bei der Sperrvorschrift des Art. 174 gegenüber Art. 146, Abs. 2 RV.[4]).

---

[1]) Bredt, Geist d. Reichsverf. S. 295; Giese, Erl. 1 zu Art. 138.
[2]) Vergl. Anschütz, Anm. 1 zu Art. 138.
[3]) Wiederholt in § 18 Abs. 4 d. Bayr. Verf.
[4]) Vergl. oben S. 103 ff.

Anschütz[5]) meint, daß Art. 138 und Art. 173 einer Erhöhung der staatlichen Leistungen an die Religionsgesellschaften nicht im Wege ständen. Das kann weder aus dem Wortlaut noch aus sonstigen Anhaltspunkten gefolgert werden. Die Ansicht von Anschütz beruht anscheinend darauf, daß in der Inflationszeit die Leistungen des Staates auf höhere Papiermarkbeträge gestellt werden mußten, eine Forderung, die damals unabweisbar war, aber in Wirklichkeit gar keine Erhöhung der Staatsleistungen darstellte.

Es ist also jede Änderung der Staatsleistungen, sei es Erhöhung, Herabsetzung oder Ablösung vor Erlaß des Reichsgesetzes nach Art. 138 RV. verboten; es mußte einstweilen bei der bisher bestehenden Regelung verbleiben[6]).

Das Konkordat und die evangelischen Kirchenverträge enthalten nun eine Reihe von Bestimmungen über die staatliche Geldleistungspflicht. Soweit diese Bestimmungen Zuschüsse in Form von Rentenzahlungen betreffen, können sie hier außer Betracht bleiben. Denn diese Zuschüsse enthalten keine „Ablösung", sind also durch die Reichsverfassung nicht verboten. — Nun bestimmt aber das Konkordat im Art. 10, § 1 a, S. 1:

> „Der Staat wird die Erzbischöflichen und Bischöflichen Stühle, die Metropolitan- und Domkapitel mit einer Dotation in Gütern und ständigen Fonds ausstatten, deren jährliche Reineinkünfte sich bemessen auf der Grundlage jener, die im erwähnten Konkordat[7]) festgesetzt sind, wobei dem Geldwerte vom Jahre 1817 Rechnung zu tragen ist."

Hierin liegt unzweifelhaft das Versprechen einer Ablösung: Denn die Dotationspflicht in Gütern und ständigen Fonds, die im alten Konkordat von 1817 festgesetzt war, ist niemals durchgeführt worden; die Kirche hat sich stets mit laufenden Leistungen begnügt. Diese Rentenzahlungen sind die bisherige Rechtslage, an der wegen Art. 173 RV. nichts geändert werden kann. Art. 10, § 1 a, S. 1 Konk. ist demnach ungültig.

Die bayrische Regierung hat gegenüber der Sperrvorschrift der Reichsverfassung geltend gemacht, daß diese nur eine einsei-

---

[5]) Anm. 1 Abs. 2 zu Art. 138.
[6]) So auch Bredt, Geist d. Reichsverf. S. 296.
[7]) D. i. im Konkordat von 1817.

tige staatsgesetzliche Aufhebung kirchlicher Rechte verhindern wolle, und daß durch sie eine Ablösung dann nicht verboten wäre, wenn die Kirchen sich durch Vertrag, also freiwillig, ablösen ließen[8]). Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Der Zweck der Sperrvorschrift ist vielmehr nicht nur, den Kirchen Schutz gegen einzelstaatliche Willkür zu gewähren, sondern auch der, daß dem Reiche vorbehalten bleiben soll, Grundsätze für die Ablösung aufzustellen, sei es zu Gunsten oder zum Nachteil der Kirchen.

Selbst wenn man sich aber auf den von der bayrischen Regierung vertretenen Standpunkt stellt, so muß doch in Art. 10, § 1 a S. 1 ein Verstoß gegen die bayrische Verfassung erblickt werden.

Das Konkordat greift zurück auf die Bestimmungen des Konkordats von 1817, das zur Durchführung des Reichsdeputationshauptschlusses für Bayern abgeschlossen war und in der Hauptsache Vorschriften über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche enthielt. Im Konkordat von 1817 war vorgesehen, daß die gesamten Einkünfte der Kirche sich auf Güter und ständige Fonds gründen sollten[9]). Wenn nun auch durch § 94 d. Bayr. Verf. und Art. 138 RV. das Konkordat von 1817 in seinem Bestand als Vertrag durch die staatlichen Umwälzungen des Jahres 1918 unberührt geblieben, ja sogar durch Art. 4 RV. noch bestärkt worden ist, so ist doch[10]) anzunehmen, daß das Versprechen der Realdotation in der Zwischenzeit verjährt oder doch zum mindesten für das praktische Recht bedeutungslos geworden ist. Denn die Kirche hat sich das ganze 19. Jahrhundert hindurch mit Rentenzahlungen, wie sie bereits im Konkordat von 1817 selbst an Stelle der Realdotation vorgesehen waren[11]), zufrieden gegeben. Demgegenüber stellt sich das Versprechen einer staatlichen Realdotation im Konkordat von 1924 als eine Neubegründung staatlicher Verpflichtungen aus dem

---

[8]) Vergl. Min. Rat Goldenberger, Verf. Aussch. Beil. 674, S. 294.

[9]) Vergl. Art. IV u. V d. Konk. v. 1817.

[10]) Mit Dyroff, Münchener Neueste Nachrichten 1924, Nr. 339, und Rechtsgutachten, S. 69 ff.

And. Mg. Kratzer, Anm. 46 zu Art. 10 Konk.

[11]) Vergl. Art. IV d. Konk. v. 1817.

Grundstockvermögen dar; eine solche ist aber nach § 47 Abs. 3 Bayr. Verf. unzulässig; denn hiernach können Veräußerungen aus dem Grundstockvermögen nur zu werbenden Zwecken erfolgen. Soll davon eine Ausnahme gemacht werden, so bedarf es stets eines Landtagsbeschlusses mit verfassungsändernder Mehrheit[12]). Man könnte höchstens daran denken, daß sich die vorgesehene Realdotation als eine neue freiwillige Leistung an die Religionsgesellschaften im Sinne von § 17 Abs. 4 Bayr. Verf. darstellt. Auch dies wäre unzulässig, denn solche Leistungen können nach § 17 Abs. 4 immer nur durch Zuschläge zu den Staatssteuern aufgebracht werden. Mithin verstößt Art. 10, § 1 a S. 1 nicht nur gegen die Reichsverfassung, sondern auch gegen die Bayrische Verfassung.

Praktisch gesehen ist allerdings die Schwierigkeit, die sich hieraus ergeben kann, zunächst nicht zu groß. Denn auch von der Kurie ist anerkannt, daß in der nächsten Zukunft infolge der Finanzlage des bayrischen Staates die Realdotation nicht durchgeführt werden kann[13]). Deshalb werden auch einstweilen wie im Konkordat von 1817 Rentenzahlungen vorgesehen. Juristisch stellt sich aber schon die Begründung der staatlichen Verpflichtung zur Ablösung in Grundstückswerten als Verstoß gegen § 47, Abs. 3 Bayr. Verf. dar.

Das Versprechen der Realdotation ist hauptsächlich von vertragsmäßiger Bedeutung. Für das praktische Rechtsleben spielt es vorderhand keine so große Rolle. Denn nach der Regierungserklärung soll die Einzelregelung der Dotation, falls es einmal unter günstigeren wirtschaftlichen Verhältnissen zu ihrer Durchführung kommt, nur im Einvernehmen mit dem bayrischen Landtag erfolgen. Die gegenwärtige bayrische Regierung ist politisch für ihre Erklärungen verantwortlich und an sie gebunden; eine eventuelle andere, weniger kirchenfreundliche Regierung wird noch weniger den Landtag übergehen. Mithin bleibt noch die Möglichkeit, den in Art. 10, § 1 a, S. 1 Konk. liegenden Verstoß gegen Art. 138, 173 RV., §§ 47, Abs. 3 und 17 Abs. 4, Bayr. Verf. in seiner Auswirkung zu mildern.

[12]) Nawiasky, S. 473; Dyroff, Rechtsgutachten S. 72.

[13]) Vergl. Finanzminister Krausneck, Verf. Aussch. Beil. 674, S. 254 u. 334, und Sten. Ber. d. Ltgs. S. 862 ff.

In den evangelischen Kirchenverträgen finden sich keine Bestimmungen über eine etwaige Realdotation; es werden nur die seither bestehenden laufenden Leistungen durch neue Vereinbarungen ersetzt.

Als „neue freiwillige Leistung" ist es bezeichnet worden[14]), daß in Art. 11 Konk., Art. 17 d. rrh. Vertr. und Art. 11 d. Pfälz. Vertr. der bayrische Staat zusagt, in seinen Straf-, Pflege-, Erziehungs- und Krankenanstalten, sei es durch Anstellung eigener Geistlicher, oder auf andere zweckmäßige Weise auf seine Kosten eine entsprechende Seelsorge einzurichten. Hier kann jedoch von einem Widerspruch gegen § 17, Abs. 4 Bayr. Verf. nicht die Rede sein. Zwar sind nach Art. 141 RV. die Religionsgesellschaften nur zum Gottesdienst in den genannten öffentlichen Anstalten „zuzulassen". Das hindert jedoch nicht, daß der Staat selbst Geistliche zu Seelsorgern für seine Anstalten macht[15]). Das bedeutet keine Leistung an die Religionsgesellschaft. Denn die Einrichtung der Seelsorge wird vom Staat für seine Anstalten, nicht für die Religionsgesellschaften getroffen[16]).

Schlußbemerkung.

Überblickt man die Gesamtheit der in den drei Kirchenverträgen getroffenen Bestimmungen in ihrem Verhältnis zur Reichsverfassung und zur bayrischen Verfassung, so läßt sich sagen, daß ein großer Teil von ihnen die Vorschriften der Verfassungen wiederholt und sie zum Teil im einzelnen in zweckmäßiger und sinnvoller Weise ausbaut. Von einigen wenigen Bestimmungen aber muß behauptet werden, daß sie in der Praxis nur unter Verletzung des Verfassungsrechts durchgeführt werden können, oder daß sie einer Sperrvorschrift der Reichsverfassung zuwiderlaufen. Diese Bestimmungen sind deshalb für nichtig nach Art. 13 RV. oder § 72 Bayr. Verf. zu erachten.

Eine große Zahl von Bestimmungen der Kirchenverträge

---

[14]) So Abg. Högner, Verf. Aussch. Beil. 674, S. 306.

[15]) Anschütz, zu Art. 141 RV, Lilienthal, Staatsaufsicht, S. 28. Bredt, Geist der Reichsverfassung S. 283, Anm. 2.

[16]) Kratzer, Anm. 63 zu Art. 11 Konk.
Finanzminister Krausneck, Verf. Aussch. Beil. 674, S. 335.

kann weder schlechthin als rechtsgültig, noch als rechtsungültig angesehen werden. Das sind diejenigen Vorschriften, die einem zu erwartenden Reichsgesetz vorgreifen. Hier besteht nur eine beschränkte Rechtsgültigkeit; sollte das später ergehende Reichsgesetz etwas anderes bestimmen als die Kirchenverträge, so würden diese insoweit als widersprechendes Landesrecht nichtig werden.

Eine nur beschränkte Rechtsgültigkeit haben auch diejenigen Vorschriften der Kirchenverträge, die wegen ihrer bedauerlichen unklaren Fassung verschiedene Auslegungsmöglichkeiten zulassen. Hier kann für die Praxis nur diejenige Auslegung gelten, die sich mit dem Willen des Verfassungsrechts deckt.

Leider muß mithin abschließend gesagt werden, daß sich wegen der Rechtsungültigkeit einzelner und der beschränkten Rechtsgültigkeit vieler Bestimmungen der Kirchenverträge Schwierigkeiten ergeben können. Wenn sich die Notwendigkeit herausstellt, daß von den Reichsaufsichtsrechten, sei es durch richterliche Kontrolle, sei es im Verwaltungswege, Gebrauch gemacht werden muß, so ist zu hoffen, daß dabei berechtigte bayrische Sonderinteressen berücksichtigt werden und daß andererseits die bayrische Regierung nach Möglichkeit den Vollzug der Bestimmungen der Kirchenverträge dem Willen der Reichsverfassung anpaßt. Und besonders ist zu hoffen, daß bei Schwierigkeiten zwischen dem bayrischen Staat und der katholischen Kirche „gemeinsam eine freundschaftliche Lösung" herbeigeführt wird, wie sie durch Art. 15 Konk. vorgesehen ist. Auch durch ein „gegenseitiges Benehmen", das durch Art. 31 d. rrh. Vertr. und Art. 24 d. Pfälz. Vertr. bei Auslegungsschwierigkeiten mit den evangelischen Kirchen vereinbart ist, wird sich hoffentlich in Einzelfällen eine angemessene Regelung treffen lassen.

Die Weimarer Reichsverfassung steht in ihren Bestimmungen über die Religionsgesellschaften auf dem Boden größtmöglichster Toleranz. Wird dieser Grundsatz auch bei der Durchführung der Kirchenverträge richtig verstanden und angewandt, so kann hoffentlich in vielen Fällen eine Lösung gefunden werden, die beiden Teilen gerecht wird und dem bayrischen Volk verhängnisvolle kulturpolitische Kämpfe erspart. —

Lebenslauf.

Als Sohn des Rechtsanwalts Heinrich Schott und seiner Ehefrau Sophie, geb. Poth, wurde ich am 17. Oktober 1902 zu Kassel geboren. Ich besuchte von Ostern 1909 ab die Henckelsche Privatvorschule und von Ostern 1912 ab das Friedrichsgymnasium zu Kassel. Dort bestand ich Ostern 1921 die Reifeprüfung. Darauf widmete ich mich dem Studium der Rechte, und zwar an den Universitäten Freiburg i. Br. (S.-S. 1921 bis W.-S. 1921/2), München (S.-S. 1922 bis W.-S. 1923/4) und Marburg a. L. (S.-S. 1924). Am 8. April 1925 bestand ich vor dem Oberlandesgericht zu Kassel die erste juristische Staatsprüfung und war darauf als Referendar bei der Staatsanwaltschaft, dem Landgericht und Amtsgericht in Kassel beschäftigt.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich am 15. November 1926.